

**ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION  
DEL DIA 26 DE DICIEMBRE DE 2011**

Se inició la sesión a las 13:05 Hrs., con la asistencia del Presidente, Herman Chadwick, de la Consejera María Elena Hermosilla y de los Consejeros Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez, Roberto Guerrero, Roberto Pliscoff, Óscar Reyes y Hernán Viguera, y del Secretario General, Guillermo Laurent. Justificó oportuna y suficientemente su inasistencia la Consejera María de Los Ángeles Covarrubias.

**1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2011.**

Los Consejeros asistentes a la Sesión de 19 de diciembre de 2011 aprobaron el acta respectiva.

**2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.**

- a) A solicitud del Presidente, don Herman Chadwick Piñera, el Consejo, por la unanimidad de los Consejeros presentes, adoptó el siguiente acuerdo:

“De conformidad con lo establecido en el Artículo 14 bis Lit. d) de la Ley N°18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión, este Consejo autoriza al Sr. Presidente del CNTV para otorgar y suscribir el contrato de Administración de Cartera del Fondo CNTV con BancoEstado S. A. Corredores de Bolsa y sus posteriores modificaciones, sin una nueva autorización, en los términos que estime más convenientes para los intereses del CNTV.

Se autoriza al Sr. Presidente Chadwick para ejecutar este acuerdo, sin esperar la aprobación del acta en la cual él consta.”

- b) El Presidente informa al Consejo que, en el día de hoy, a las 16 Hrs., en la sede institucional, se reunirá con personeros de los servicios de televisión de pago, de alcance nacional, quienes han comunicado su deseo de entregar al CNTV una propuesta de “Campaña nacional educativa para el fomento del control parental”; y queda de informar al respecto en una próxima sesión.

**3. EXAMEN DE LAS BASES DEL CONCURSO PÚBLICO PARA LA ASIGNACIÓN DEL FONDO DE FOMENTO A LA CALIDAD (FONDO-CNTV) DEL AÑO 2012.**

El Presidente hace entrega a los Consejeros -para su estudio y la formulación de indicaciones- de un documento continente de la convocatoria y bases del concurso público para la asignación del Fondo de Fomento a la Calidad (Fondo-CNTV) del año 2012; se acordó efectuar su examen en la siguiente sesión ordinaria.

4. APLICA SANCIÓN A RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “AQUÍ EN VIVO”, EL DÍA 18 DE JULIO DE 2011 (INFORME DE CASO N°512/2011).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso N°512/2011, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 9 de septiembre de 2011, acogiendo la denuncia N°5097/2011, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S. A. cargo de infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición del programa “Aquí en Vivo”, emitido el día 18 de julio de 2011, en el cual se vulnera la dignidad personal de Magdalena Guzmán, Dominga Peña y Ángela Puentes;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°930, de 28 de septiembre de 2011, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

*José Miguel Sánchez Erle, Director Ejecutivo de Red Televisiva Megavisión S.A. en adelante también Mega, en autos sobre formulación de cargos contenidos en el Ordinario N° 930 de fecha 28 de septiembre de 2011, al Honorable Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Encontrándome dentro del plazo legal, evacuó el traslado del cargo formulado en contra de mi representada por el H. Consejo Nacional de Televisión, en adelante "CNTV" o Consejo, en su sesión celebrada el día lunes 9 de septiembre de 2011, contenido en su ordinario N° 930 de fecha 28 de septiembre de 2011, por supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N° 18.838, que se configuraría "por la exhibición del programa "Aquí en Vivo", emitido el día 18 de julio de 2011, en el cual se vulnera la dignidad personal de Magdalena Guzmán Domingo Peña y Ángela Puentes", solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por las razones que se pasan a exponer:*

**ANTECEDENTES GENERALES EN RELACIÓN AL CARGO FORMULADO.**

*Del programa cuyas emisiones son objeto de cargo por parte del CNTV.*

*"Aquí en vivo", es un programa cuyo formato de periodismo investigativo es producido con estricta sujeción a cánones éticos y profesionales que definen la labor periodística, el cual se emite semanalmente, a partir de las 22:00 horas, en horario autorizado para la transmisión de programación para adultos con criterio formado.*

*El formato y contenido del programa se define por presentar diversos temas de relevancia social y periodística y, sin duda, de interés público, revistiendo algunas temáticas incluso, el carácter de delictivos o reñidos con la moral, el orden público y la legislación vigente. El principal objetivo de este programa de investigación es poner al televidente en conocimiento de una serie de sucesos que tiene lugar al interior del país, profundizados de manera especial por el relato e imágenes periodísticas, a fin de que la teleaudiencia sea adecuadamente informada acerca de los riesgos y peligros existentes producto de la comisión de ciertos ilícitos o hechos dañosos por parte de determinadas personas, cuando la temática incluye sucesos que han sido denunciados por ciertas personas.*

*De las emisiones objeto de sanción por parte del CNTV. -*

*En la especie, el tema abordado por el Programa Aquí en Vivo emitido el día 18 de julio de 2011, en su horario habitual y bajo el capítulo denominado "Cazadoras de Fortuna", fue la rutina de trabajo que efectuaban ciertas personas bajo la apariencia de servicios de asistencia y cuidado de ancianos, y cuyo objeto, era obtener algún provecho de las personas que cuidaban, sin perjuicio de ejercer maltrato psicológico en muchas oportunidades sobre ellos. A fin de dar a conocer al público en modus operandi empleado por tales personas, se simuló una escena de un abuelo adinerado -personaje ficticio llamado Ruperto- solicitándose los servicios de mujeres que ofrecían cuidado y asistencia de pacientes y/o ancianos que no pudieran autovalerse.*

*En dicho contexto, es que fueron contratadas y analizadas tres mujeres diversas - María M. Guzmán, Dominga Peña y Ángela Puentes- respecto de las cuales se siguió su comportamiento en relación con el anciano al cual debían cuidar, a fin de constatar el ánimo u objetivo que les impulsaba a prestar sus servicios de asistencia y cuidado: si era únicamente ejercicio de su trabajo en forma honesta o bien, una forma de lucrar con sus pacientes.*

*En síntesis, el objeto del programa nunca fue vulnerar la dignidad -o más bien la honra- de determinadas personas, sino el dar a conocer, exhibir, difundir, informar y poner en alerta a los televidentes respecto al riesgo que existía al confiar el cuidado de sus parientes en ciertas personas sin la supervisión necesaria.*

*Una vez más es posible apreciar en este cargo formulado a MEGA un exacerbado interés por parte del Consejo, en orden a defender intereses extremadamente privados o la honra, fama o crédito de determinadas personas que aparecen registradas en diversos programas emitidos por esta concesionaria. Ello, según analizaremos, desborda absolutamente el ámbito de competencia del CNTV, el cual si bien debe velar por la protección de los intereses de las personas, dicha cautela siempre debe dirigirse a bienes jurídicos valorados por un colectivo que se compone necesariamente por los telespectadores, quienes en su conjunto podrán definir el impacto que determinados y precisos contenidos de televisión que son transmitidos, pueda generar en ellos.*

*Según veremos más adelante, una fiscalización y posterior sanción del Consejo, es una vía absolutamente inidónea en orden a defender intereses particulares de quien se hubiese sentido lesionado por los dichos libremente vertidos en un programa que aborda la denuncia de actos lesivos -y en ciertos casos hasta delictivos- que a mayor abundamiento, en nada afecta a la dignidad de las personas según se concluirá.*

*De los ilícitos atribuidos a MEGAVISIÓN por el CNTV en la especie. -*

*De este modo, en base a una denuncia extensa formulada por un particular (muy asimilable a una demanda en sede ordinaria), la señora María Guzmán Molina en contra del programa Aquí en Vivo, emitido el día 18 de julio de 2011, el Consejo ordenó revisar el programa en cuestión y emitió el Informe de caso N° 512 /2011. En base a este informe el Consejo decidió formular cargo MEGAVISIÓN por estimar que los juicios emitidos por en el programa reprochado, eran lesivos a la dignidad de las personas de Magdalena Guzmán, Domina Peña v Ángela Puentes. Cabe hacer presente que es el CNTV quien determina la existencia de infracciones por las cuales formulará cargo a determinadas concesionarias, debiendo representar una visión más objetiva respecto de las emisiones fiscalizadas resolviendo si realmente configuran o no los ilícitos descritos por la Ley o las normas generales o especiales dictadas por el CNTV, de suerte que por tratarse de tipos en su mayoría enunciativos y no descriptivos de determinadas conductas, han de aplicarse de forma restrictiva y efectuando un análisis v consideración suficiente a efectos de sancionar a un administrado.*

*Ahora bien, de la revisión detallada del programa no es posible deducir directamente una afectación a la dignidad de las personas presuntamente ofendidas según el Consejo, puesto que el relato emitido en el programa, se limita únicamente a describir las conductas capturadas por la cámara que fue instalada al interior de la casa del personaje ficticio Ruperto, sin que de ello sea posible colegir una afectación de la dignidad personal de las mujeres que aparecen prestando sus servicios de cuidado y asistencia, enfocándose el programa básicamente en constatar hechos denunciados y en la conducta de sus partícipes. En el relato que subyace a la emisión del programa "Aquí en Vivo", cada palabra y escena exhibida guarda estricta relación con el contexto global de la denuncia de un hecho o conducta reprochable, no existiendo posibilidad de que un observador objetivo pueda estimar vulnerada la dignidad de tales personas y en circunstancias que cada frase emitida por el relator o periodista decía exclusiva relación con el caso en análisis, no excediéndose éstos del ámbito del asunto que se presentaba a la teleaudiencia*

*DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA POR PARTE DEL CNTV.-*

*Competencia del CNTV.-*

*La Constitución y la Ley otorgan al CNTV, facultades reglamentarias, fiscalizadoras y sancionatorias respecto del funcionamiento de los servicios televisivos a fin de velar por su*

*correcto funcionamiento. Sin embargo, esta potestad no debe comprenderse en términos omnímodos ni irrestrictos, sino que comprende un ámbito determinado y tiene límites.*

*En efecto, todas las atribuciones legales de las que está investido deben ser ejercidas con miras a dar cumplimiento con su función establecida en el artículo 1° de la Ley 18.838, consistente en velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, lo cual debe ser entendido según el inciso 2° del citado artículo como el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico. De lo expuesto se sigue que la función del CNTV consiste en resguardar que las concesionarias de televisión respeten en su programación los valores, los que son objeto de protección y pueden ser considerados como referentes, pautas o abstracciones que -según se estima- son esenciales para la vida en sociedad y por lo mismo, representan y tienen su significado según el contexto y época en la que tienen lugar. Es un ámbito de protección que resguarda valores de carácter general o colectivo, ya que el órgano estatal no está llamado a asumir la defensa de intereses particulares para los cuales existen vías absolutamente más idóneas.*

*En este orden de ideas, se puede sostener que los valores que son objeto de protección por parte del CNTV importa dotarlos de contenido cada vez que se aprecia un acto o hecho que eventualmente puede calificarse como contrario al valor protegido. Pero ese contenido no puede determinarse en función de la defensa de intereses particulares, como acontece con las consideraciones que tuvo el CNTV en el Ordinario N° 930 al formular cargo a mi representada, pues dicho órgano está llamado a cumplir con un objetivo que propende a la protección de valores de aceptación universal y no derechos individuales, que ciertamente son merecedores de tutela jurídica a través de las vías legales correspondientes establecidas en el ordenamiento jurídico.*

*En este sentido, y en el caso sometido a consideración del Consejo, existiendo vías y ámbitos de competencia judiciales claramente determinados en la legislación en orden a proteger ciertas garantías como la honra, crédito o fama o destinadas a reparar la afectación de las mismas, no es posible que un órgano administrativo se arroge la facultad de proteger derechos particularísimos e indisponibles de determinadas personas, como se le insta a hacer mediante la denuncia particular de Magdalena Guzmán, quien señala:*

*"Favor escuchar la conversación completa",*

*La denunciante se defiende punto a punto respecto de la programación emitida, dirigiéndose al CNTV como si éste se tratara de un órgano judicial encargado de determinar o resolver si lo exhibido en el programa corresponde o no a la verdad de los hechos, en circunstancias que dicho órgano sólo debe ejercer sus*

*potestades fiscalizadoras y sancionatorias en el evento que se infrinjan con clara precisión e indubitablemente los bienes jurídicos resguardados en el artículo 1º de la Ley N° 18.838.*

*En consecuencia, si el CNTV decidiera sancionar a MEGA por la emisión de este Programa, en base a la denuncia particular formulada por una partícipe del programa, excediendo de esta manera la órbita de sus funciones, vulneraría el principio de juridicidad claramente establecido en la Carta Fundamental, el cual se analizará brevemente a continuación.*

*Principio de juridicidad.-*

*Este principio dice relación con la sujeción integral a Derecho por parte de todos los órganos del Estado. Está consagrado en los artículos 6 y 7º de la Carta Fundamental, pero para estos efectos, interesa destacar lo prescrito en el artículo 7º que dispone que los organismos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, precisando en su inciso final que "todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señalé". De modo similar, este principio es replicado por el artículo 2º de la Ley N° 18.575 al señalar que los órganos de la Administración del Estado "deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes."*

*El principio rector de las actuaciones de la administración pública es denominado por la doctrina como principio de juridicidad e importa una sujeción integral a Derecho por parte de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar. Dentro de los elementos de este principio, y como exigencia de la norma a los organismos públicos, deriva el imperativo de que éstos deben actuar dentro de la órbita de su competencia, la que corresponde al conjunto de atribuciones, poderes y funciones los que quedan establecidos legalmente mediante la ley que los crea.*

*En atención a que tales normas son de Derecho Público, éstas deben ser interpretadas en sentido estricto, y como consecuencia de ello, "sólo puede hacerse aquello que la ley permite, por lo que no cabe ninguna clase de analogía o extensión de funciones"<sup>1</sup> lo que en la especie no está aconteciendo, toda vez que el Consejo Nacional de Televisión, organismo cuya competencia se encuentra claramente delimitada, ha pretendido ejercer una función de defensa respecto de un derecho individual y particularísimo supuestamente lesionado, como sería la honra, crédito o fama de Magdalena Guzmán, Dominga Peña y Ángela Puentes, lo que constituye de manifiesto una extralimitación en su competencia y en consecuencia, una infracción al principio de juridicidad.*

**IMPROCEDENCIA DE SANCIÓN POR NO CONCURRIR LOS ILÍCITOS CUYO CARGO SE FORMULA.**

*Ausencia de conducta sancionable.*

*Previo a establecer la inexistencia del ilícito atribuido a MEGA, se hace indispensable señalar el concepto que la doctrina ha dado al principio constitucional denominado Dignidad, y en este sentido se ha señalado que la persona goza, por el hecho de ser humana, de una especial respetabilidad', de donde se colige que una manifestación de dicha dignidad se traduce en un trato respetuoso en el que no existen actos o se utilicen expresiones destinados a degradarla en su calidad de ser humano, lo que no dice relación con prohibir las emisiones que describan las conductas reprochables de quienes son exhibidos a través del programa. Los referidos actos constituyen las únicas formas mediante las cuales se puede entender que un canal -o programa particular- atenta contra la dignidad de las personas; sin embargo, en la especie, ningún acto ofensivo existe en el hecho de difundir un programa investigativo que denuncia hechos de carácter grave respecto al cuidado de ancianos o personas mayores, y que sin la adecuada supervisión de sus parientes, puede devenir en hechos ilícitos y perjuicios a su respecto; y la forma en que -algunas personas- se aprovechan de esta situación, bajo la apariencia de ejercer un trabajo. Toda opinión o análisis de la situación se enmarca dentro de lo que objetivamente los periodistas o conductores del programa han observado o dentro de una interpretación evidente que se desprende ha hecho de la realidad.*

*Los actos reprochados y sancionados por el Consejo deben constituir una efectiva y real ofensa a las personas basada en argumentos infundados, y no meramente basarse, en la forma que se efectuó el programa o si tales hechos exhibidos corresponden o no absolutamente a la verdad -cuestión que fue objeto de una investigación seria- como pretende exponerlo la denunciante particular y el CNTV mediante la formulación de cargos.*

*Los únicos dichos e imágenes que la denunciante particular estima habrían ofendido que se reiteran en el considerando segundo del ordinario N° 930 son las aquellas que refieren el comportamiento o conducta que Magdalena Guzmán habría tenido objetivamente en el desarrollo del programa; y la relación entre este comportamiento y la veracidad de que existan personas que bajo la apariencia de ejercer un trabajo abusen de personas mayores a las que cuidan, es una conclusión a la que puede arribar un telespectador, pero no existen dichos destinados directamente a ofender, humillar o denigrar la persona de la denunciante particular y que fue aludida en el programa "Aquí en Vivo". Y aun cuando se llegare a estimar que tales actos, imágenes o dichos emitidos en un programa Informativo e investigativo, no puede ese simple hecho ser constitutivo de una ofensa a la dignidad de la denunciante particular.*

*El único considerando que se refiere a la configuración del ilícito, es el Considerando tercero de la resolución N° 930, el que expresamente señala que "el artificio urdido por la concesionaria denunciada constituyó una verdadera celada para Magdalena Guzmán, Dominga Peña y Ángela Puentes, en cuyo desarrollo*

*fueron emitidos a su respecto juicios lesivos a la dignidad de sus personas". Resulta claro que el Consejo sanciona en base a dichos emitidos, que no están destinados a lesionar la dignidad personal de una persona. No se ha hallado en ninguna sección del programa, una ofensa patente y real a la dignidad de las personas.*

*En consecuencia, la dignidad - esto es, la especial respetabilidad de una persona por el hecho de ser tal, única e irrepetible- no se puede ofender prima facie ni entender ofendida mediante los dichos emitidos en el desarrollo de un programa de carácter investigativo en que se analizó desde una perspectiva objetiva e interpretativa una grave denuncia respecto al cuidado y asistencia que determinadas mujeres efectúan respecto de personas mayores, aprovechándose o abusando de estas últimas en el ejercicio de su oficio.*

*Ausencia de vulneración a las normas sobre correcto funcionamiento de los servicios de televisión.*

*El caso no contiene elementos que permitan suponer que su exhibición importe una vulneración de las normas sobre el correcto funcionamiento, en lo referido a la dignidad de las personas, ya que el CNTV ni siquiera señala cómo se vería afectado el correcto funcionamiento de los canales de televisión, mediante la emisión de un programa cuyo contenido es esencialmente informativo que expone un hecho serio a través de una investigación seria y fundada. De ahí la importancia, reiteramos, de la gravedad que reviste el descontextualizar determinadas imágenes, escenas o diálogos del marco dentro del cual se exhiben, a efectos de aplicar una sanción a las concesionarias que exhiben sus contenidos televisión de acuerdo a la libertad de programación.*

*Asimismo cabe reiterar que el CNTV vela por el correcto funcionamiento como un bien protegido en términos generales y no de forma particular respecto de determinadas personas que pudieren sentirse agraviadas por la interpretación o representación de determinadas situaciones dentro de un programa de formato definido, o que pudieron sentirse impactadas por su contenido.*

*El Considerando Tercero del Ordinario N° 930 -el único que intenta configurar el ilícito de vulneración a la dignidad de las personas- no refiere ni explica de manera alguna, cómo fue vulnerado el principio del correcto funcionamiento de los canales de televisión.*

*No resulta lógico que, de una única denuncia particular, sea posible deducir la concurrencia de un ilícito televisivo que carece de definición expresa tanto en la ley como en reglamentos como es la ofensa a la dignidad de las personas, y por tanto, la vinculación entre las imágenes y frases emitidas en el programa "Aquí en Vivo" y el delito atribuido a mi representada, arranca única y exclusivamente de un ejercicio analítico del Consejo que excede o escapa a la comprensión de los destinatarios del*

*programa. Ello queda de manifiesto en el simple hecho que la única denuncia formulada se refirió básicamente a la supuesta falta de veracidad del programa emitido, cuestión para cuyo reclamo -de existir tal situación- existen otras vías competentes para determinarlo.*

*En el mismo orden de ideas, existen apreciaciones y aprehensiones particularísimas y especializadas que determinan una particular forma de interpretar los hechos, que no coincide con el modo general en que cada telespectador que recibe en sus hogares el contenido televisivo específico lo interpreta, y que son precisamente los sujetos a los cuales se pretende proteger mediante la regulación y aplicación de los ilícitos contemplados en la preceptiva televisiva.*

*De esta suerte, si el ámbito que el Consejo pretende defender se aborda desde una óptica sesgada o particularísima, el organismo se excede de su función de proteger intereses colectivos o de defender interpretaciones que alcanzan a la generalidad del universo constituido por los televidentes que reciben el programa, y bajo tal perspectiva, no puede entenderse entonces que existe una falta al correcto funcionamiento de las concesionarias, las cuales, al ajustarse a la normativa vigente, no vulneran dicho principio por emitir un programa en donde se da a conocer un hecho reprochable de carácter grave, y cuyo formato de análisis no puede ser asimilado automáticamente como ofensivo por parte de los televidentes.*

*Falta de afectación del bien jurídico protegido, el cual constituye un ilícito indeterminado.*

*Ni la Ley N° 18.838 ni Reglamento alguno, ni mucho menos la resolución que atribuye cargos a esta concesionaria, ha indicado qué es lo que se entiende por ofensa a la dignidad de las personas, o cómo ésta habría sido vulnerada en la especie mediante la emisión del reportaje cuestionado.*

*Relevante es destacar lo que la jurisprudencia ha señalado respecto a la indeterminación del concepto de dignidad en el marco de la Ley N° 18.838. A continuación, se reproducen un par de considerandos de sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de octubre de 2009:*

*9°.-"Que, empero y como dicho, habida cuenta la apertura hermenéutica de las voces referenciales, no es posible considerar que la conducta relacionada con tal "dignidad de la persona" se encuentre legalmente descrita, como lo ordena la Constitución.*

*Parece ser se está ante una analogía de lo que la doctrina penal denomina "tipo penal en blanco" que por violar el mandato de tipicidad del consabido artículo 19 N° 3° inciso final de la carta primera, carece de validez para justificar, sobre su base, el ejercicio de la potestad sancionatoria;*

10°.-" *Que seguramente por ello es que el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 18.838 impuso al Consejo el deber de dictar normas generales destinadas a evitar, efectivamente, ja transmisión de programas contrarios a la dignidad de las personas (...), preceptiva que debe publicarse en el Diario Oficial.*

*Claro resulta que no existe norma alguna dictada por el Consejo destinada a definir lo que se entiende por dignidad de las personas, y siendo un ilícito que permite imponer penas a los administrados, merece un exacto y preciso concepto en orden a dar claridad a la concesionarias respecto a cuándo dicho bien se entiende vulnerado.*

*En la especie, ni aun la resolución contenida en el ordinario N° 930 otorgó alguna definición bastante que permitiera configurar los hechos o emisiones objeto de reproche como un ilícito infraccional del artículo 1° de la Ley N° 18.838, la cual si bien formula un reproche a determinadas emisiones, no describe la conducta que debe mediar de parte de la concesionaria para efectos de aplicar sanción. 4. En el caso analizado, no hay ni dolo ni culpa.*

*Los ilícitos cuyo conocimiento están entregados al CNTV, están revestido según los especialistas de un doble carácter, penal y administrativo. Como se sabe, la diferencia entre delitos penales e ilícitos administrativos es un mero problema de grados y, por tanto, el "delito televisivo" debe sujetarse a las exigencias propias de todo delito, sin que ello signifique que aquél difiera en naturaleza de los ilícitos administrativos.*

*En este orden de ideas, si bien esta parte admite que la necesidad de dolo específico en los tipos de la ley 18.838 no aparece de ninguna expresión o verbo de la misma, esta exigencia es consecuencia de la aplicación de la doctrina y de la jurisprudencia, fuentes que acertadamente han resuelto exigir la expresión de un ánimo o voluntad encaminada a la comisión del ilícito, única razón por la cual un sujeto se puede hacer merecedor de una sanción.*

*Pues bien, de todos los elementos ponderados en el caso analizado, no existe ninguno del cual pueda siquiera inferirse un mínimo indicio para concluir que la exhibición del programa "Aquí en Vivo" -en la parte reprochada- importe una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 1° de la Ley 18.838 donde a juicio del ente fiscalizador y sancionador se vulnera la dignidad de la persona humana. De esta suerte, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho que el objetivo del programa siempre fue la de informar o dar a conocer al televidente sobre un hecho grave que ocurre respecto de algunas personas mayores que necesitan cuidado y sin que con ello se pretenda ni se tenga la más mínima intención de infringir alguna preceptiva en particular de aquellas proscritas por la ley.*

*Por el contrario, la concesionaria simplemente ha ejercido la libertad de programación exhibiendo un programa cuyo formato ya fue explicado precedentemente. En consecuencia, la libertad de*

*programación constituye la regla general y para entender que una determinada emisión de contenidos no prohibidos por la ley, vulnera el artículo 1° de las Ley N° 18.838, ésta conducta debe revestir especial gravedad y probarse la culpabilidad de la emisora, ya que se trata de imágenes cuya emisión es lícita.*

**POR TANTO;**

*En mérito de lo expuesto y dispuesto en 34 de la Ley 18.838. PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, tener por presentados los descargos de Red Televisiva Megavisión S.A. al cargo formulado por el CNTV, contenido en el ordinario N° 930 de fecha 28 de septiembre de 2011, por supuesta infracción al artículo 1° de Ley N° 18.838, aceptarlos, no sancionarla y absolverla del cargo formulado y de toda responsabilidad.*

*PRIMER OTROSÍ: solicito al CNTV, en conformidad a lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 18.838, y de conformidad al artículo 35 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos administrativos, abrir un término probatorio suficiente para rendir las pertinentes probanzas a fin de acreditar tanto la falta de culpabilidad (no obstante que no se presume) en el cargo que en estos antecedentes se formula como las otras alegaciones que sean pertinentes; y presentar los medios probatorios pertinentes tales como, testigos, documentos, oficios etc.*

*SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN tener presente que fijo domicilio, para todos los efectos legales a que haya lugar, en Avenida Vicuña Mackenna # 1348, Ñuñoa, Santiago; y*

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material objeto de control en estos autos pertenece a la emisión del día 18 de julio de 2011, del capítulo intitulado “Cazadoras de Fortunas”, del programa “Aquí en Vivo”, un programa de Red Televisiva Megavisión S. A., del género reportaje, conducido por Rafael Cavada, en el que se presentan semanalmente investigaciones periodísticas, que abordan un tema a modo de denuncia;

**SEGUNDO:** Que, el capítulo “Cazadoras de Fortunas” es introducido por Rafael Cavada, diciendo: “[...] conocimos un caso real, escalofriante, de una mujer que abusa psicológica y económicamente de un anciano. Quisimos investigar si esta situación es común entre los mayores de nuestro país. Al interior de esta casa instalamos a un adulto mayor, con supuestos títulos, acciones y millones de pesos, requiriendo los servicios de cuidadoras a domicilio y grabamos cada uno de sus actos. Descubrimos que detrás de algunas de estas asistentes particulares se esconden verdaderas cazadoras de fortunas, con sorprendentes patrones comunes de seducción, robos, descuidos y abusos. Veremos además que para estos falsos ángeles no existen límites y están dispuestas incluso a llegar al registro civil para cazar a su presa. En el siguiente reportaje de Ximena Planella, las cuidadoras de ancianos están a prueba”.

El capítulo *“Cazadoras de Fortunas”* muestra como hilo conductor el caso verídico de don Manuel Cueto, un anciano que estuvo a cargo de una mujer llamada Patricia Armijo, quien junto a otras personas intentó despojarlo de su dinero. En el programa habla su sobrino, quien se refiere a la personalidad de la señora Armijo, su carisma y la confianza que la familia tenía en ella; Patricia Armijo cumple actualmente una condena de seis años por la estafa cometida contra Manuel Cueto, y la periodista a cargo del reportaje, Ximena Planella, la entrevista en la cárcel.

Para comprobar que los ancianos, que quedan al cuidado de personas ajenas a la familia, pueden ser vulnerados y corren peligro, el programa realiza una puesta en escena donde expondrán a un abuelo adinerado, que necesita compañía -don Ruperto, personaje ficticio, señuelo del reportaje- al cuidado de mujeres que ofrecen ese servicio. El programa busca en internet y examina a cinco personas para que cuiden a don Ruperto. El abuelo es instalado en una casa con cámaras, donde se grabará el actuar de las cuidadoras. Don Ruperto cuenta con una sobrina ficticia que entrevista a las cuidadora y pasa por la casa de vez en cuando.

Al inicio del programa la periodista en *off* dice: *“¿Quién vela por la seguridad de un abuelo cuando está al cuidado de una extraña en su propia casa? Hoy las cuidadoras de ancianos están a prueba”*. La voz en *off* comenta que aumentaron en 500% las denuncias de ancianos maltratados y dice: *“Se venden como las mejores, ensalzan sus virtudes y su profesionalismo y su gran corazón, pero ¿puertas adentro?”*.

El programa contrata a tres cuidadoras y a cada una pone un sobrenombre: Magdalena Guzmán, la *Avariciosa*; Dominga Peña, la *Descarada*; Ángela Puentes, la *Novia*.

El programa va siguiendo el comportamiento dentro de la casa de las tres mujeres; de Magdalena se dice que: *“cero faltas el primer día, luego cambia su actitud”*; *“Magdalena no roba, pero ya no parece tan maternal”*. A Magdalena se la muestra en la cocina en situaciones íntimas, por ejemplo, cuando se acomoda la ropa interior, lavándose las axilas, recortándose una uña con el cuchillo de cocina y hurgándose por breves segundos la nariz. Por estas acciones, la periodista en *off* la llama *“jefa de las cochinadas”*. Estas mismas imágenes de Magdalena se repiten, a lo menos, cuatro veces en el programa. La periodista se pregunta más adelante: *“¿Le gusta Ruperto o su plata?”*. Magdalena aparece bailando con don Ruperto, ofreciéndole *“piquitos”* y en conversaciones triviales sobre viajes. A una pregunta del anciano, le contesta que es difícil quererlo, porque su familia creería que está interesada en su plata.

Sobre Magdalena, el programa hace comentarios del siguiente tenor: *“Miente y roba en casa de Ruperto, quiere que la lleve a Europa y lo predispone contra su familia; no funciona y disemina el miedo”*; *“toma trago y besuquea a su paciente en horario laboral”*; *“¿cuántos ancianos habrán caído en su encerrona?”*. Posteriormente, la periodista entrevista a Magdalena y le pregunta por el alcohol, los besos y el robo. Ella se defiende diciendo que no debió haber bebido, que don Ruperto era cariñoso y que nunca robó.

Dominga Peña es una cuidadora enviada por una Agencia, la que después el programa descubre que es dirigida por una enfermera, que no la tiene registrada, ni con inicio de actividades en el Servicio de Impuestos Internos. En la agencia, Dominga es descrita como una persona intachable. La periodista entonces señala: *“vamos a dejar un primer señuelo, estas copas con licor para ver cuán intachable es esta persona”*. Más adelante, luego de presenciar las imágenes en la cocina donde aparece esta persona bebiendo de un vaso y una taza, agrega: *“más que de confianza, es confianzuda”*; *“toma trago y ni siquiera son las once de la mañana”*. Se muestran otras imágenes, en que Dominga almuerza con don Ruperto, quien le dice que se comió todo; Dominga le comenta: *“tiene que comerse todo, si no lo castigo”*. La periodista narra que Dominga se *“embucha”* el almuerzo. Mientras ordena la casa, la mujer guarda, aparentemente, un billete de mil pesos en un bolsillo y por estas acciones es bautizada como *“la descarada”*, y la periodista se pregunta: *“¿Será tan peligrosa como parece?”*. Cabe destacar, que las imágenes no permiten observar bien, en algunas ocasiones, qué guardan las mujeres en sus bolsillos o qué beben, pues se muestra que toman vasos o tazas y no su contenido.

La tercera cuidadora es Ángela Puentes; se la muestra en diferentes acciones y en plan de seducción que, es más intenso, que el afecto que manifestara Magdalena. En un momento, ella comenta sobre la cámara que hay en la casa y no lo quiere abrazar frente a ella -no se explicita en el programa, por qué sabe de la existencia de la cámara-. La periodista se refiere a sus actos diciendo que, lo trata coquetamente y que lo engatusa. Ángela le pide a Ruperto matrimonio, le pide que le compre un sitio o una casa, van a ver la casa juntos y también acuden al registro civil a pedir hora. El programa sigue a Ángela hasta su casa y constatan que tiene pareja, hablan con ambos e indagan sobre si quieren tener hijos y cuántos años llevan juntos; el motivo que les dan, para conversar con ellos, no se establece en el programa. La idea manifiesta de la periodista es tensionar la situación para ver hasta dónde es capaz de llegar Ángela con la idea del matrimonio.

El programa adjunta algunos datos y entrevistas a especialistas en relación a los ancianos: *“uno de cada veinte ancianos es víctima de abuso patrimonial en Chile”*.

Jenny Loweck Russell, especialista en Adulto Mayor, se refiere a los maltratos sobre el adulto mayor en nuestro país; dice que se trata de un mercado no regulado.

La periodista comenta, sarcásticamente, que todas las cuidadoras leen el mismo manual, pues dos de ellas son cariñosas con Ruperto. Ante una confesión de Ruperto, de la cual no hay audio y que no es transcrita en generador de caracteres, como se hace con otros pasajes de la conversación, Magdalena le dice con voz sorprendida y agradada: *“¡se enamoró, qué lindo!”*.

De Dominga Peña el reportaje concluye: *“Roba, bebe alcohol y segunda vez que lo amenaza con castigarlo si se porta mal. Esto es maltrato psicológico, lo envenena contra sus parientes”*. La periodista comenta que le hará una prueba más a Dominga; dejará plata en la cama, como si se le hubiera quedado a don Ruperto, y verá qué hace con ella. Se muestran imágenes de Dominga haciendo

la cama, abriendo la billetera de don Ruperto, mirando, pero sin sacar nada: “*Roba pero inconforme revisa por cuarto día la billetera*”, “*Se copetea dos veces a distintas horas y toma todos los días trabajados. ¿Qué tipo de agencia contrata una asistente como Dominga, la descarada?*”.

El programa compara a Angela con Patricia Armijo y dice: “*manejan magistralmente el afecto para atrapar a sus presas*”. Cuando Ángela es entrevistada, le dice a la periodista que todo lo hizo para poder conseguir su casa. También se entrevista a Patricia, en la cárcel, quien niega las acusaciones e insiste en que era don Manuel quien la involucraba en sus asuntos y quería que sus familiares se alejaran de él;

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

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

**QUINTO:** Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; uno de los cuales es la dignidad immanente a la persona humana;

**SEXTO:** Que, el artificio urdido por la concesionaria denunciada constituyó una verdadera celada para Magdalena Guzmán, Dominga Peña y Ángela Puentes, en cuyo desarrollo fueron emitidos a su respecto juicios lesivos a la dignidad de sus personas; como ha quedado dicho en el Considerando anterior, dicho atributo de la personalidad es uno de los contenidos del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, que éstos deben respetar permanentemente en su programación, según ello se encuentra perentoriamente ordenado en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

**SEPTIMO:** Que, serán desestimadas las alegaciones formuladas por la concesionaria, relativas a la supuesta indeterminación del tipo infraccional contemplado en el artículo 1° de la ley 18.838 y que lo anterior importaría un atentado en contra de lo dispuesto en el artículo 19 N°3° de la Constitución Política, ya que, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios televisivos- correspondiendo a este H. Consejo determinar, si la transmisión de estas imágenes constituyen una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia;

**OCTAVO:** Que, referente a la supuesta extralimitación en el ejercicio de las facultades del Consejo al defender intereses particulares -dignidad de personal de Magdalena Guzmán, Dominga Peña y Angela Puentes,- excediendo, por ende, el ámbito de competencia, cabe señalar que, sin perjuicio de los diversos expedientes legales ordenados a la persecución, tanto de la eventual responsabilidad civil, como de la penal, que puedan emanar de los hechos en cuestión, corresponde al Consejo Nacional de Televisión pronunciarse respecto de las imágenes y locuciones transmitidas por Megavisión, que en la especie, importan un atentado en contra de la dignidad personal de las personas ya referidas, como se ha venido razonando anteriormente;

**NOVENO:** Que, en lo que toca a las alegaciones formuladas acerca de la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la concesionaria, cabe señalar que, el tipo infraccional de autos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 18.838, no exige la concurrencia del elemento dolo para la configuración del ilícito, al establecer una responsabilidad objetiva respecto a los contenidos que se emitan a través de la señal de la concesionaria o permisionaria, por lo que la discusión a este respecto no tiene cabida, haciendo de paso inoficiosa la apertura de un término para rendir probanzas para sustentar los descargos; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó: A) rechazar los descargos; B) no dar lugar a la solicitud de apertura de un término probatorio; y C) aplicar a Red Televisiva Megavisión S. A. la sanción de multa de 150 (ciento cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión del programa “Aquí en Vivo”, el día 18 de julio de 2011, donde se incluyeron imágenes y locuciones lesivas para la dignidad de las señoras Magdalena Guzmán, Dominga Peña y Ángela Puentes. La concesionaria 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.

5. **APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELÍCULA “LA MARCA DEL DRAGÓN”, EL DÍA 26 DE JULIO DE 2011, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N°10 DE FISCALIZACIÓN DE OPERADORES DE TV DE PAGO CON COBERTURA NACIONAL).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso N°10 de Fiscalización de Operadores de TV de Pago con Cobertura Nacional;

- III. Que, en la sesión del día 3 de octubre de 2011, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición, a través de la señal "Space", de la película "La Marca del Dragón", el día 26 de julio de 2011, en *horario para todo espectador*, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1025, de 21 de octubre de 2011, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

*Ana María Núñez Toledo, en representación de VTR Banda Ancha (Chile) S.A., Rol Único Tributario N°96.787.750-6 (en adelante, "VTR"), ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Reyes Lavalle N°3.340, piso 10, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión (en adelante, "H. Consejo" o "CNTV") por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que crea el CNTV (en adelante, la "Ley"), que se configuraría por la exhibición a través de la señal "Space" de la película "La Marca del Dragón" (en adelante, la "Película") el día 26 de julio del presente año, en horario de todo espectador, no obstante su contenido inapropiado para ser visionado por menores, al CNIV respetuosamente digo:*

*Que vengo en presentar los descargos correspondientes al cargo formulado y comunicado a través del Ordinario N°1.025, de fecha 21 de octubre del año en curso (en adelante, el "Ordinario"), solicitando al H. Consejo absolver a mi representada del referido cargo o, en subsidio, que se le imponga la mínima sanción que en derecho corresponda, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:*

#### **DILIGENCIA Y BUENA FE DE VTR**

*Como se ha informado previamente a este H. Consejo, para VTR es extremadamente difícil y sumamente complejo supervisar, identificar y controlar el contenido y horario de cada una de las emisiones, programas o películas transmitidas por las diversas señales que componen su Grilla Programática. En efecto, cada una de las 102 señales —de distintos orígenes— que en su conjunto componen las Grillas Básica Analógica y Básica Digital (en adelante "Las Grillas") del Plan Televisión Digital Full, transmiten distintos programas durante las 24 horas del día. Esta variada y enorme cantidad de horas de transmisión dificulta el control de la oferta programática del servicio de televisión por cable que presta VTR.*

*Sin perjuicio de lo anterior, VTR se esfuerza por cumplir íntegramente con la normativa sobre horarios de exhibición de películas cuyo contenido no sea apto para menores de edad, de acuerdo a la normativa vigente. Así, y teniendo en cuenta las dificultades antes descritas, VIH ha adoptado una serie de medidas*

que tienen como fin cumplir íntegramente con la Ley y la normativa complementaria dictada por este H. Consejo, como son las Normas Especiales sobre Contenidos de Emisiones de Televisión.

Entre estas medidas destacan:

El envío de una comunicación a los programaciones para que ajusten sus contenidos a la normativa chilena.

La mantención a disposición de los clientes de diversas vías de información y orientación, para advertir acerca de los contenidos emitidos por cada una de las señales de la Grilla. Así por ejemplo, la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores se pueden encontrar (i) en el sitio web de VTR (v.gr., [www.vtr.com](http://www.vtr.com)); (ii) en la Revista Vive!; y/o, (iii) en la guía de programación del servicio d-box. De esta forma, los propios clientes pueden elegir y optar por los contenidos que más se ajusten a sus necesidades, intereses y sensibilidades, teniendo siempre a su alcance la información acerca de la calificación de las películas exhibidas en las diferentes señales de la Grilla.

La realización de una serie de importantes modificaciones a la Grilla Básica Analógica, dentro de las cuales se encuentra una reorganización general de las señales, las que se han reubicado y ordenado en función de sus contenidos en género, categorías, vecindarios o "barrios temáticos". De esta forma, los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí. Con ello, no sólo se entrega mayor comodidad y se hace más fácil la navegación y acceso a los canales de la preferencia de nuestros clientes, sino que, además, se contribuye indirectamente a desincentivar y evitar que los menores de edad accedan a las señales con contenidos para adultos, al estar ellas en barrios temáticos diferentes y distantes de aquellos de las señales infantiles.

Así, por ejemplo, y tomando como referencia la Región Metropolitana, la señal Space se transmite en la frecuencia 55 junto con los demás canales de cine. Por su parte, las señales destinadas a público infantil se encuentran por lo general en las frecuencias 7 a 13.

Ahora bien, comprendiendo que todas estas medidas y esfuerzos puedan no ser suficientes como para prevenir situaciones como aquellas que corresponden al Ordinario, VTR ha realizado una acuciosa revisión de los cargos formulados previamente por este H. Consejo, analizado sus causales y estudiando las medidas que permitirían evitar que situaciones como estas se vuelvan a repetir. Es así como, cumpliendo con lo enunciado en presentaciones anteriores, VTR ha adoptado las siguientes medidas:

Incluir en el buscador de programación de su sitio web, una referencia a la calificación de cada una de las películas, como se aprecia en la siguiente imagen:

<http://televisionvtr-cl/programacion/>

Esta medida, que se sumaría a las medidas de orientación e información ya existentes, permite a todos quienes visiten el sitio web de VTR, conocer, en forma previa, la calificación de las películas que se exhibirán (calificación: G Todo espectador; -PG Para todo espectador con atención de adultos; -PG13 Mayores de 14 años; -R- Recomendado para mayores de 18 años; --NC17- Adultos; y -NR- Sin calificación). De esta manera, se pueden adoptar y aplicar las medidas que se estimen pertinentes para que los menores de edad no puedan verlas.

Junto con lo anterior, VTR ha ajustado el contenido de su sitio web, a fin de ilustrar de forma fácil y sencilla los pasos a seguir para bloquear los canales que pueden tener programación para mayores de 18 años, pero también para bloquear programas o películas calificadas para mayores, según se aprecia en la siguiente imagen:

<http://vtrfamilia.cl/control-familiar-de-tv-digital-vtr-d-box>

Recordamos que cerca de 600 mil clientes cuentan ya con un decodificador en su hogar.

Finalmente, se ha enviado a los representantes de los programadores un completo y detallado informe acerca de las normas legales vigentes en Chile, que imponen restricciones y publicaciones en materia de contenidos de las emisiones de televisión, recordándoles la necesidad de respetar, al programar sus contenidos, el horario de protección del menor establecido en la legislación. Acompañamos a esta presentación carta conductora y del informe legal referido, que busca que los programadores extremen sus controles y eviten incluir en su programación contenidos inapropiados o películas calificadas para mayores de 18 años en horarios no aptos, como ha ocurrido lastimosamente en la especie.

La implementación de estas medidas constituye un antecedente más de los esfuerzos que VTR realiza a fin de cumplir a cabalidad con la normativa, y son prueba de la diligencia, buena fe y preocupación de nuestra representada por la materia.

#### **PÚBLICO OBJETIVO Y CONTENIDOS DE LA SEÑAL SPACE**

Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente a este H. Consejo que el público objetivo de la señal Space no está conformado por menores de edad, tal como se aprecia en el siguiente cuadro, en el que se indica el público objetivo y tipo de programación de esta señal:

Señal	Categoría	Público objetivo	Programación
Space	Cine	Hombres y mujeres del buen cine.	Películas

Los mejores antecedentes de que disponemos, demuestran que los menores de edad tienen un muy escaso interés por la programación de esta señal, la que no les resulta atractiva. Lo se ve reflejado en el casi nulo rating total que promedió la Película el día de su exhibición entre telespectadores menores de edad, y en particular, entre telespectadores menores de 13 años, según se puede ver en el siguiente cuadro. Así, se aprecia claramente que difícilmente la Película pudo haber producido algún tipo de efecto en menores de edad.

Película	Emisión	Rating de la emisión		
		General Hogares	Entre 17 y 13 años	Entre 4 y 12 años
La Marca del Dragón	26 de julio, 14:39 hrs.	0,11	0,00	0,00

#### AUSENCIA DE CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN EL ORDINARIO

Finalmente, vale señalar como antecedente complementario a lo ya expuesto hasta esta parte, que el Ordinario no se pronuncia acerca de por qué la Película sería "inadecuada" para ser visionada por menores, lo menester concluir que la circunstancia de que se trate de una película calificada como apta para mayores de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica no es motivo suficiente para reputarla, a priori, como un filme susceptible de infringir el artículo 1° de la Ley.

Existe una completa falta de explicación y fundamentación acerca de cómo se configuraría la infracción a la Ley. Esto ya ha sido objeto de reproche por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que, conociendo de recursos de apelación interpuestos en contra de resoluciones del CNTV que han aplicado multas a distintos canales de televisión por la transmisión de programas con contenidos "inadecuados" o "inapropiados", ha acogido tales recursos sentenciado que: (i) no es posible efectuar tales calificaciones sin fundarlas; y que (ii) estas calificaciones no pueden fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV, Así, ha fallado en sentencia de fecha 21 de agosto de 2009, en causa Rol de Ingreso N°I.407-2009, que:

"13°. (...) No es posible que blandiendo la bandera de los valores morales y culturales propios de la Nación, cie la dignidad de las personas, del pluralismo y de la democracia, un órgano del Estado que tiene a su cargo la contraloría de un medio tan amplio como el que más la televisión- imponga a la comunidad un punto de vista, una opinión, un criterio, como fundamento legitimante del ejercicio de la potestad sancionatoria, sin demostrar que lo que actúa no es su juicio de valor, sino la ley (...).

14°. (...) El examen de la apelación únicamente ha exigido estudiar si al resolver de la manera impugnada, se atuvo el Consejo a la lógica que es siempre exigible a una justificación o si, simplemente, explícito un juicio de valor sin apoyarse en argumentos revestidos de plausibilidad de cara a una audiencia

*masiva a cuyos ojos la represión debiera, al menos en principio, presentarse como aceptable, desde que, por lo que se explica, realmente atentó contra lo prohibido" (énfasis agregados)*

*Del mismo modo, indicó la misma Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 27 de octubre de 2009, en causa Rol de Ingreso N° 1.470 2008 y N° 1672-2008:*

*4°) Que, como es posible observar, la definición del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, se vale de términos abiertos que el Consejo puede dotar de contenido, no en base a criterios subjetivos o creencias personales de los miembros que la conforman, por cierto, sino auscultando las valoraciones socialmente dominantes, a través de las cuales se debiera lograra establecer estándares conocidos y susceptibles de evaluar. (. . .)*

*6°) Que sobre la base de lo expuesto corresponde analizar, pues, la decisión que impuso la sanción que se impugna, En ella se sostiene que la exhibición aféela o vulnera la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud ( . ), pero no dice cómo aféela esta exhibición el proceso de formación de los niños y jóvenes; o dicho de otra manera, qué efectos negativos se produce en relación al marco valórico establecido en el artículo 1° [de la Ley N° 18.838] ya citado. ( . . .)*

*7°) Que en consecuencia, al carecer la resolución impugnada de un sustento claro que pueda ser conocido e internalizado por los destinatarios del reproche, a fin que puedan enderezar sus transmisiones hacia un correcto funcionamiento, la sanción impuesta no resulta legítima y debe ser dejada sin efecto" (énfasis agregados).*

*La norma de la Ley referida alude a un "marco valórico", a "valores morales y culturales propios de nuestra Nación", y a "la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico", sin realizar precisión alguna al respecto de tales conceptos. La razón es que ello obstaría a la correcta aplicación de un precepto cuyo entendimiento y alcances variarían indefectiblemente con el correr del tiempo.*

*Ahora bien, la moral —concepto que da contenido a la protección que se debe dar a la formación de niños y jóvenes—, entendida como el conjunto de comportamientos esencialmente cambiantes que se suelen aceptar como válidos en un grupo social determinado, es la regla de las costumbres y normas que circunscriben a cada tiempo el actuar benevolente de una persona o grupo de personas. La ética, por su parte, es la reflexión acerca del por qué los consideramos válidos y la constante comparación con otras morales que tienen personas diferentes. Podemos señalar, entonces, que la moral no es una sola y que su configuración está sujeta al cambio constante de aquello que los hombres y mujeres consideran válido, digno de ceñir sus conductas y opiniones.*

*Por lo mismo, resulta fundamental que este H. Consejo se pronuncie en cada caso respecto de la calificación y amplitud con que han sido comprendidos y aplicados tales conceptos -aun cuando la Película ha sido calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica-. La omisión de tal apreciación es ya motivo suficiente para absolver a VTR del cargo formulado en su contra. Ello pues esta omisión propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica. 1 in efecto, ello supondría que VTR deba analizar a cada momento, por medio de parámetros no explícitos ni conocidos, que mandato de comportamiento infringe y qué comportamiento so halla conforme a la norma y a los criterios del CNTV. Comprenderá el H. Consejo que ello es inviable y jurídicamente improcedente.*

*Así, Busquets y Bravo indican:*

*"(...) el hecho de que las sanciones más gravosas que puede imponer el CNTV, estén referidas a una definición que contiene conceptos latí ampliamente discutibles como "Valores morales y culturales propios de la Nación" o "la paz", o a pautas de comportamiento correctas en términos valóricos como la "formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud", significan una tarea prácticamente imposible para los concesionarios en cuanto sujetos pasivos de la norma, dado que, por el carácter eminentemente valórico y por ende mutable de dichos conceptos, se puede llegar a la conclusión que nunca existiría certeza acerca de cuál es, específicamente, al conducta prohibida"1 (énfasis agregados).*

*Los contenidos de las emisiones de televisión que en el año 1989, en los albores de la Ley, podían resultar dignos de conflicto y sanción, pueden ser hoy aceptados por nuestra sociedad, En una cultura abierta y globalizada como la chilena, los consensos valóricos están en constante revisión social y lo que para algunos pudiese faltar a la moral, podría ser completamente válido para otros. No se busca propugnar un relativismo moral ni la inexistencia de una moral objetiva que vele y ampare por los valores cuyo respeto la Ley ha de fiscalizar, sino que construir una ética que sincere, amplíe y someta a permanente observación las normas que nos hemos dado para vivir y que redundan en el pleno respeto y aceptación de las opiniones de todas las personas, lisa es la única forma por medio de la cual podrá precaverse el acceso de menores de edad a contenidos realmente "inapropiados" o "inadecuados", y cautelarse la formación espiritual e intelectual de nuestros niños y jóvenes.*

*La televisión chilena se enfrenta, desde hace largo tiempo ya, a una apertura cultural internacional. La Película como la de la especie son producciones que abundan en las pantallas norteamericanas y del mundo entero, y que, querámoslo o no, han pasado a formar parte de nuestra cultura. Al respecto, es necesario considerar que la Película reprochada no ostenta una calificación de origen para un público exclusivamente adulto, lo que constituye un antecedente que da cuenta de la valoración que existe en torno a esta producción en países con legislaciones y con marcos valóricos afines a los nuestros.*

*En suma, de acuerdo al mérito de lo anterior, solicito a este II. Consejo tenga a bien absolver a VTR de los cargos formulados en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima sanción que proceda conforme a derecho, atendido la buena fe demostrada, a los evidentes y públicos esfuerzos que constantemente VTR ha desplegado para adecuar el contenido emitido por las señales que componen la Grilla a la normativa vigente, y a las omisiones en que incurre el Ordinario para configurar la afectación de las normas que reputa infringidas.*

**POR TANTO,**

*Al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente pido: tener por formulados los descargos respecto del cargo formulado en contra de VTR y en su mérito tenga a bien absolver a VTR del cargo formulado en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima sanción que proceda conforme a derecho.*

*En el otrosí: Solicito a este H. Consejo tener por acompañados los siguientes documentos:*

*Copia simple de correo electrónico dirigido a don Edgar Spielmann, representante en Chile de la señal de cable Space, de fecha 7 de julio de 2010.*

*Copia simple del informe denominado "Situación legal de los contenidos de las emisiones de televisión en Chile", confeccionado por VTR y enviado con fecha 7 de julio de 2010, a don Edgar Spielmann, representante en Chile de la señal de cable Space; y*

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material objetado corresponde a la película “La marca del dragón”, *film* que narra la misión de un agente del gobierno chino llegado a París con el objeto de proteger a un ejecutivo chino, en coordinación con la policía francesa; sin embargo, el ejecutivo es asesinado por un policía francés, si bien todas las pruebas inculpan al agente chino.

El asesinato del ejecutivo ha sido grabado por una cámara de seguridad, de modo que la cinta de video es la única prueba que existe para que el protagonista pueda demostrar su inocencia. Por otra parte, el agente chino conoce a una mujer americana, que había sido obligada por el policía a ejercer la prostitución, presionándola con la custodia de su hija. Así, el protagonista se ve obligado a eludir a la policía y, a la vez, a asumir la protección de la mujer americana; ambos procurarán evitar que el policía asesino consiga destruir la cinta que revela su participación en el homicidio.

Tras una serie de persecuciones, plenas de episodios de violencia, el protagonista logra vencer a su adversario con “*el beso del dragón*”, esto es, provocándole la muerte mediante una técnica de acupuntura; así, finalmente, el protagonista puede demostrar su inocencia y conseguir que la mujer recupere a su hija;

**SEGUNDO:** Que, la película “La marca del dragón”, fue exhibida el día 26 de julio de 2011, a través de la señal “Space”, por la permisionaria VTR Banda Ancha S. A., a partir de las 14:39 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

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

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

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

**SEXTO:** Que, el análisis de los contenidos de la película “La marca del dragón” reseñados en el Considerando Primero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, induce a concluir que la permisionaria, al emitirla en *horario para todo espectador*, ha infringido su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto cuanto ella ha incumplido su obligación de respetar la *formación espiritual e intelectual* de la teleaudiencia de menores presente al momento de su transmisión, debido a que el referido film es pródigo en contenidos de índole sexual y de violencia, que lo hacen inadecuado para ser visionado por personas que acusan un aun incompleto desarrollo de su personalidad;

**SEPTIMO:** Que, la alegación referente a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ella ha incurrido, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

**OCTAVO:** Que, será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1° de la Ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, debido a que, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios televisivos- correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes constituyen una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a VTR Banda Ancha S. A. la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal “Space”, de la película “La marca del dragón”, el día 26 de julio de 2011, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. 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.

6. APLICA SANCIÓN A DIRECTV POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELÍCULA “LA MARCA DEL DRAGÓN”, EL DÍA 26 DE JULIO DE 2011, EN *HORARIO PARA TODO ESPECTADOR*, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N°11 DE FISCALIZACIÓN DE OPERADORES DE TV DE PAGO CON COBERTURA NACIONAL).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso N°11 de Fiscalización de Operadores de TV de Pago con Cobertura Nacional;
- III. Que, en la sesión del día 3 de octubre de 2011, se acordó formular a Directv cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición, a través de la señal “Space”, de la película “La Marca del Dragón”, el día 26 de julio de 2011, en *horario para todo espectador*, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1030, de 21 de octubre de 2011, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala:

*Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 1030 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de de la película "La Marca del Dragón" el día 26 de julio de 2011, a las 16:40 por la señal "Space", no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.*

*Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr.11/2011, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso*

*tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película La Marca del Dragón "...no parece apropiada para ser visionada por menores..."*

*Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:*

*Que la formulación de cargos realizada por el Honorable Consejo Nacional de Televisión carece de sustento legal toda vez que para configurar la infracción a la disposición legal que a su entender ha sido vulnerada por DIRECW Chile Televisión Limitada ("DIRECTV"), esto es, el artículo 1° de la Ley N° 18.838, dicho Organismo, ha omitido del análisis efectuado a la conducta de DIRECTV la existencia del elemento subjetivo necesario en materia punitiva sea esta en el ámbito penal o administrativo (ius puniendi del Estado) para que un actor sea considerado sujeto de un cargo o posible sanción en definitiva. En efecto el Honorable Consejo Nacional de Televisión al formularle a DIRECTV cargos por la exhibición de la película "La Marca del Dragón" no hace otra cosa que estimar que DIRECTV voluntariamente ha dirigido todo su actuar (ya sea de forma dolosa o culposa) en contra de la disposición legal que se estima infringida, en circunstancias que, y tal como le consta a ese Honorable Consejo, el carácter o esencia de los servicios de televisión que brinda DIRECTV, en la realidad, en los hechos, hace materialmente imposible infringir la disposición legal, materia del presente descargo.*

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

*El Honorable Consejo no puede no entender que, atendida la naturaleza del servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales que puede vender al público, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV. Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 1° de la ley 18.833, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a la disposición legal antes señalada.*

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

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

*En efecto, para recibir la señal desde el espacio, el usuario de DIRECTV recibe un sistema de control parental integrado mediante el cual, el usuario puede diferenciar los contenidos y horarios de la programación que recibe, filtrando lo que se puede ver o no en el hogar. Dicho control parental, que se incluye como herramienta gratuita en todos los planes de DIRECTV, permite bloquear por defecto, por ejemplo, toda la programación calificada como PG 13 (no child under 13, más de 15 años) lo que impide acceder a cualquier película que tenga esta calificación, salvo que se cuente con el número de la clave ingresada por el cliente, persona plenamente capaz desde el punto de vista legal. Esta herramienta es fundamental, ya que permite bloquear el acceso a todas las películas de cierta calificación elegida por el cliente, no teniendo que hacerlo para cada caso particular.*

*En consecuencia, frente al artículo 1° inciso final de la Ley 18.833, DIRECTV no puede si no encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.*

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

*De sostener el argumento esgrimido por este Honorable Consejo, debería incluso suspenderse las señales de televisión para adultos (por ej. Playboy), lo que implicaría claramente, una función de censura.*

*Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 1° inciso final de la ley 18.833, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.*

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

*Por todo lo anterior es que solicitamos a ese Honorable Consejo Nacional de Televisión, tenga a bien considerar y acoger los presentes descargos y absolver a DIRECTV del cargo formulado en su contra o, en subsidio, aplicar la mínima sanción posible conforme a derecho, es decir, la de amonestación, atendido lo señalado; y*

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material objetado corresponde a la película “La marca del dragón”, *film* que narra la misión de un agente del gobierno chino llegado a París con el objeto de proteger a un ejecutivo chino, en coordinación con la policía francesa; sin embargo, el ejecutivo es asesinado por un policía francés, si bien todas las pruebas inculpan al agente chino.

El asesinato del ejecutivo ha sido grabado por una cámara de seguridad, de modo que la cinta de video es la única prueba que existe para que el protagonista pueda demostrar su inocencia. Por otra parte, el agente chino conoce a una mujer americana, que había sido obligada por el policía a ejercer la prostitución, presionándola con la custodia de su hija. Así, el protagonista se ve obligado a eludir a la policía y, a la vez, a asumir la protección de la mujer americana; ambos procurarán evitar que el policía asesino consiga destruir la cinta que revela su participación en el homicidio.

Tras una serie de persecuciones, plenas de episodios de violencia, el protagonista logra vencer a su adversario con “*el beso del dragón*”, esto es, provocándole la muerte mediante una técnica de acupuntura; así, finalmente, el protagonista puede demostrar su inocencia y conseguir que la mujer recupere a su hija;

**SEGUNDO:** Que, la película “La marca del dragón” fue exhibida el día 26 de julio de 2011, a través de la señal “Space”, por la permisionaria Directv, a partir de las 16:40 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

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

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

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

**SEXTO:** Que, el análisis de los contenidos de la película “La marca del dragón” reseñados en el Considerando Primero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, induce a concluir que la permisionaria, al emitirla en *horario para todo espectador*, ha infringido su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto cuanto ella ha incumplido su obligación de respetar la *formación espiritual e intelectual* de la teleaudiencia de menores presente al momento de su transmisión, debido a que el referido film es pródigo en contenidos de índole sexual y de violencia, que lo hacen inadecuado para ser visionado por personas que acusan un aun incompleto desarrollo de su personalidad;

**SEPTIMO:** Que, la alegación referente a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ella ha incurrido, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

**OCTAVO:** Que, en lo relativo a las alegaciones formuladas sobre la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la permisionaria, cabe señalar que, el tipo infraccional de autos, de conformidad a lo dispuesto en el precitado artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, no exige la concurrencia del elemento subjetivo ya referido para la configuración del ilícito, al establecer una responsabilidad objetiva respecto a los contenidos que se emitan a través de su señal;

**NOVENO:** Que, conforme se ha venido razonando previamente, serán desestimadas aquellas alegaciones que versan respecto a la supuesta indeterminación del daño causado al bien jurídico protegido a través de la

norma transgredida, ya que el ilícito administrativo de marras se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que basta, para su consumación, que sea desplegada, por parte del infractor, una conducta que lo coloque en una situación de riesgo;

**DECIMO:** Que, igualmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que, hipotéticamente, permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1° Inc. 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad hacia los usuarios; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Directv la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal “Space”, de la película “La marca del dragón”, el día 26 de julio de 2011, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. 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.

7. **APLICA SANCIÓN A TU VES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELÍCULA “LA MARCA DEL DRAGÓN”, EL DÍA 26 DE JULIO DE 2011, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N°12 DE FISCALIZACIÓN DE OPERADORES DE TV DE PAGO CON COBERTURA NACIONAL).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso N°12 de Fiscalización de Operadores de TV de Pago con Cobertura Nacional;
- III. Que en la sesión del día 3 de octubre de 2011, se acordó formular a Tu Ves HD cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, configurada por la exhibición, a través de la señal “Space”, de la película “La Marca del Dragón” el día 26 de julio de 2011, en *horario para todo espectador*, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1035, de 21 de octubre de 2011, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala:

*Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 1035, de 21 de octubre de 2011, por la exhibición de la película "La marca del dragón ", a través de la señal "Space", el día 26 de julio de 2011, en horario para todo espectador no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.*

*Gravedad de las reiteradas sanciones impuestas a TuVes S.A.:*

*H. Consejo, sin perjuicio de lo señalado y antes de evacuar el traslado de los cargos imputados por esa instancia a TuVes S.A. resulta fundamental insistir sobre la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que TuVes S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.*

*Tu Ves S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.*

*Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.*

*El modelo de negocio de TuVes S.A. ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H. Consejo, para ello se consideró un sistema en que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.*

*De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.*

*El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en serio peligro la viabilidad de la empresa.*

*Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.*

*El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta y por cable:*

*Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, reconoce la facultad del Consejo para sancionar a la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable.*

*Así señala la sentencia en comentario:*

*14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de las imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absoluta para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema*

*televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio;*

*Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.*

*La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.*

*En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.*

*Pues bien, lo que TuVes S.A. solicita respetuosamente a ese H. Consejo es precisamente considerar las características del servicio de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.*

*El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usurario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S.A. no contempla por política editorial).*

*Cabe hacer presente, que en el caso que ellos operadores de servicios de televisión de pago que ofrecen canales para adultos como lo son Playboy o Venus, dichos operadores conscientes y voluntariamente ofrecen estos contenidos a sus abonados, es decir su propósito es que las imágenes de alto contenido erótico e incluso pornográficas sean vistas por los abonados. TuVes por su línea editorial no emite dichos canales, ni los comprende en su parrilla programática, de suerte que el Consejo Nacional de Televisión ha sancionado a TuVes no por emitir consiente y voluntariamente canales con contenido que pudiesen afectar los bienes jurídicos protegidos por dicho Consejo, sino que ha sancionado a TuVes por imágenes que aparecen ocasionalmente dentro de las 58 señales que se emiten y que siendo excepcionales resulta imposible de evitar por TuVes dadas las características técnicas del servicio satelital que ofrece. TUVES NI CONSCIENTE NI VOLUNTARIAMENTE OFRECE CONTENIDOS QUE PUEDAN AFECTAR LOS BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE ESE HONORABLE CONSEJO.*

*Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio por sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.*

*El avance tecnológico, como es la televisión digital, debe ser considerada por el juzgador al emitir la resolución de un caso, así lo disponen las normas de interpretación de nuestro Código Civil al señalar que en su artículo "Art. 21. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso".*

*Pues bien, la sentencia de la I. Corte de Apelaciones citada precisamente razona sobre la base del hecho que en el caso de la televisión por cable no se vislumbran características ni razones que permitan eximir de la sanción pues las emisiones no pueden ser tratadas, editadas, programadas ni ocultadas. Sin embargo, cuando un cliente adquiere un servicio de televisión digital de TuVes S.A. cuenta necesariamente con un sistema de emisión que por sus características permite el pleno y total control de las emisiones a su arbitrio y voluntad, razón suficiente para eximir dicho servicio de las sanciones.*

*La interpretación debe considerar espíritu de la ley y lo cierto es que TuVes S.A. compartiendo plenamente los valores y bienes jurídicos protegidos por el H. Consejo Nacional de Televisión entiende que nuestro ordenamiento jurídico, incluyendo por cierto y en primer lugar nuestra Constitución Política de la República es deber del intérprete conciliar dichos valores con el respeto de la persona, de suerte que al ejercer sus legítimas y necesarias facultades ese H. Consejo debe ir más allá de dichos valores.*

*De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago entrega al abonado ( persona con capacidad para contratar libremente ) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia, no se encuentran garantizados, más allá de constituir una negación del valor a una nueva tecnología como es la digital, anulando su surgimiento y desarrollo, implica negar la persona humana su naturaleza y sus derechos más esenciales.*

*El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar, como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".*

*Armonizar los derechos de las personas con los valores de la Ley 18.838 no es fácil H. Consejo, TuVes S.A. aprecia sinceramente la labor de esa institución. Sin embargo, entendemos que aun cuando el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 18.838 contiene una suerte de responsabilidad objetiva respecto de cualquier programa, tal disposición debe ser comprendida con carácter restrictivo, lo que obliga al intérprete de las normas a actuar con singular prudencia a fin de no erosionar derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a desarrollar cualquier actividad económica en los términos del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.*

*Por otra parte, el actuar de los órganos del Estado no puede desatender la garantía general contenida en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, que asegura que las leyes que regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, "no pueden afectarlos derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos ni requisitos que impidan su libre ejercicio". En este sentido el Tribunal Constitucional ha sentenciado sobre el particular: "Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja ser reconocible. Se impide su "libre ejercicio" en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica." (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, Consid. 20° y 21°).*

*Como ha señalado la jurisprudencia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 13, establece que el derecho de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores. "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".*

*Desconocer el hecho que Tu Ves S.A. entrega a sus abonados todos los medios para que éste discrimine a su arbitrio que veré de la programación ofrecida, significa que se está obligando a Tu Ves S.A. por una vía o medio indirecto a llevar adelante una censura previa, de suerte que el control previo que la Constitución prohíbe a los órganos del Estado se traslada a un particular como es Tu Ves S.A. Todo ello, insistimos en circunstancias que el abonado cuenta desde que adquiere nuestros servicios con los medios técnicos para discriminar a su arbitrio los contenidos que desea ver.*

*Sancionar a Tu Ves S.A., no obstante que entrega los medios para que el abonado discrimine a su arbitrio significa sancionar a un concesionario por conductas que no le son imputables a título de culpa o dolo ya que lo que el abonado ve en el seno de su hogar deriva de su propio comportamiento.*

*Descargos:*

*Tuves S.A. al igual a lo señalado en otros descargos, reitera a ese H. Consejo Nacional De Televisión, que en caso alguno nuestra compañía pretende desconocer o cuestionar las facultades que, de conformidad al artículo 1 de La Ley de Televisión, Corresponderá a dicho H. Consejo para velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, así como respecto de la misión de supervigilancia y fiscalización que le competen.*

*Los descargos de TuVes S.A. solamente pretenden que la Interpretación de la normativa de protección de las emisiones televisivas por parte de ese H. Consejo se ajuste a la realidad tecnológica y a la práctica comercial que proyectos empresariales como el nuestro.*

*En este sentido, TuVes S.A. está abierto a ejecutar todas las acciones que ese H. Consejo dispongan con el fin de dar cabal cumplimiento a los fines perseguidos por esa institución, por lo que rogamos a S.S. disponer medidas que eviten futuros cargos que de seguir harán imposible continuar con nuestra actividad económica.*

*Asimismo reiteramos, con respeto, la sugerencia efectuada en otros descargos en cuanto a que sería oportuno y conveniente para el cumplimiento de los objetivos de nuestra Ley de Televisión y para el desarrollo del mercado de televisión de pago nacional, tomando en consideración que actualmente la H. Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado conoce del proyecto de ley de televisión digital terrestre, que tiene como uno de sus principales objetivos reforzar y perfeccionar las facultades del Consejo Nacional de Televisión, estudiar la forma de aplicar las disposiciones que prescribe que "Los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.", así como la que dispone que "La responsabilidad de los concesionarios de servicios de televisión por las transmisiones que por intermedio de ellos se efectúen, es indelegable.", de forma tal que se considere las circunstancias de hecho y tecnológicas en que se desenvuelven las relaciones entre los proveedores de contenidos y las operadoras de televisión satelital de pago, teniendo presente que los primeros son grandes grupos audiovisuales de origen internacional con domicilio en Chile, y las segundas, en caso de Tuves S.A., empresas nacionales que están imposibilitadas de controlar las emisiones de televisión satelital.*

*Nuestra sugerencia y disposición pretende, respetuosamente, que dicho H. Consejo a través de sus facultades, específicamente la contemplada en el artículo 12 letra h) de la Ley 18.383, dicte las normas o instrucción que faciliten el estricto cumplimiento por parte de los operadores de televisión de pago, específicamente respecto de la televisión digital satelital, de dicho cuerpo legal y lo más importante, evitar ex- antes cualquier infracción que pudiese afectar los fines y bienes jurídicos protegidos. Esta solicitud destinada a facilitar el cumplimiento se funda en la aplicación del principio de buena fe, en el sentido que empresas proveedoras de servicios de televisión digital satelital de pago, como Tuves S.A., compartimos plenamente los principios y fines de protección social contenidos tanto en el espíritu como en la letra de nuestra Legislación de Televisión.*

*Proyecto de televisión de pago como el nuestro basados en tecnología digital y satelital por razones técnicas, contractuales e incluso comerciales resulta prácticamente imposible evitar la ocurrencias de hechos como los que ese H. Consejo ha observado a Tuves S.A. en la presente formulación de cargos, más aún tomando en cuenta que nuestra compañía es entrante al mercado, carece del poder de negociación de los grandes*

*operadores de televisión de pago del país y se trata de una operadora de televisión de pago que presta exclusivamente servicios digitales.*

*Así por ejemplo, ese H. Consejo debería sancionar directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile, como es el caso del programador que emitió la película objeto de los presentes cargos. Así mismo podría instruir en cuanto a establecer que en los contratos entre proveedores de contenidos y operadores de televisión de pago respecto de programaciones que se emitan en el territorio nacional se incluya una cláusula expresa en orden a que ambas partes deben respetar las normas de la Ley 18.838. De esta manera, las operadoras de televisión de pago podrán exigir el cumplimiento de dicho cuerpo legal a sus proveedores.*

*Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves S.A. que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.*

*Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves S.A., que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.*

*Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, etc. Compañías que nunca han sido objeto de sanción.*

*Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur,*

*Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado. Agregando que se trata de compañías que tienen presencia en el mercado nacional con data más antigua que Tuves que inicio sus actividades en Octubre del 2009 y que ha sido objeto de varias sanciones por parte de dicho consejo.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no solo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "La marca del dragón", que siendo proveídas y programadas por "Space" fueron emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.*

*La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de Tuves, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile. Como tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, ya que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas.*

*Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración, el tamaño, antigüedad y cobertura de Tuves con el objeto de condonarnos la multa y reducirla considerablemente. De continuar la aplicación de multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica.*

*Dado que los servicios Premium digitales no han sido objeto de supervigilancia y fiscalización por parte del H. Consejo Nacional de Televisión, por lo que los servicios de Tuves S.A., que son exclusivamente digitales y por lo tanto, son servicios "en*

*demanda" es decir, son solicitados expresamente por los clientes y pueden ser bloqueados a través del control parental por el abonado, deben ser objeto de un criterio similar al de los servicios Premium digitales que prestan los operadores análogos.*

*A continuación reiteramos nuestras defensas y descargos, que son los mismos de anteriores sanciones y que rogamos a ese Honorable Consejo tome en consideración con el objeto que se ponga término a la arbitrariedad con que dicho órgano público actúa respecto de Tuves:*

*En primer términos hacemos presente a ese H. Consejo que los hechos objeto del reproche por parte de ese H. Consejo no han sido objeto de denuncia por parte de los clientes de Tuves S.A.*

*En efecto, Tuves S.A. realiza todos los esfuerzos humanos y técnicos a fin de evitar herir las susceptibilidades de sus suscriptores. De suerte que revisados los registros de comunicaciones de los clientes no aparece ninguna denuncia o reclamo referido a la exhibición de la película objeto de estos cargos por parte de ese H. Consejo.*

*Tuves S.A., como se puede apreciarse del contenido de su programación, procura el correcto funcionamiento de sus servicios de televisión a través del permanente respeto de los valores morales y culturales de la nacionalidad chilena.*

*En este sentido solicitamos a dicho H Consejo tener presente que la línea editorial de Tuves S.A. es clara y categórica en el sentido de no emitir contenidos para adultos en ningún canal, horario o plan. De allí que Tuves S.A. no cuenta con canales eróticos como Playboy, Venus, etc...*

*La película a la que se refieren el cargo formulado por ese H. Consejo han sido transmitida y emitida por la señal "Space" para todos sus clientes en América Latina, captándola Tuves S.A. a través de la señal satelital sin que sea posible impedir exhibición a pesar de todos los resguardos que se han implementado.*

*Tuves S.A. por su carácter de televisión digital codificada de pago funciona de la siguiente manera:*

*Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.*

*Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales a través de dicho equipo decodificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.*

*Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.*

*Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadoras del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la página [www.tuves.cl](http://www.tuves.cl), Adicionalmente el Cali Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.*

*Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.*

*En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H. Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio absoluto y exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.*

*En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.*

*Sancionar a Tuves S.A. y no sancionar ni fiscalizar las señales digitales de los planes Premium, es contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.*

*Si resulta que Tuves S.A. es sancionada por emitir contenidos que tangencialmente y sin que se lo haya propuesto contienen algunas imágenes reprochables, con mayor razón deberían ser*

*sancionadas las señales cuyos contenidos son exclusivamente eróticos como Play Boy o Venus, pues ambas son señales digitales.*

*Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18.838, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.*

*Así, tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringir las normas de la Ley 18.838, las siguientes medidas:*

*Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a*

*propuesta de Tuves S.A.*

*Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es, la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.*

*No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.*

*Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.*

*Las series y sus apoyos que son objeto del presente cargo no ha sido objeto de calificación por el Consejo de Calificación Cinematográfico en virtud de lo dispuesto al artículo 7 de la Ley 19.846, de suerte que para Tuves S.A. resulta extremadamente difícil determinar a su arbitrio la calificación de los referidos contenidos:*

*Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la*

*programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.*

*H. Consejo es del caso hacer presente que la decisión sobre la programación de las señales internacionales que emite Tuves S.A. está condicionada por la estructura y dinámica del mercado internacional, y en el caso de Chile especialmente por la influencia del mercado argentino. De suerte que el rating de consumo de televisión argentino resulta determinante y condicionante de la pauta de programaciones de dichas señales.*

*Por lo anterior, es que si bien se informa por los medios señalados anteriormente a nuestros abonados sobre la programación próxima resulta de común ocurrencia que dicha programación surjan cambios sin aviso previo por parte de los programadores en razón justamente de la competencia por rating de otros mercados, especialmente el argentino.*

**POR TANTO:**

*En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 1035, de 21 de octubre de 2011, solicito tenga a bien eximir a nuestra representada del presente cargo y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas resultan expropiatorias dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.*

*En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa.*

*OTROSÍ: Ruego a ese H. Consejo tener por acompañada copia de escritura pública en que consta la personería de don Konrad Burchardt Delaveau para representar a TuVes S.A, consta de escritura pública de fecha 23 de diciembre de 2008, otorgada ante Notario Público de Santiago, Sr. Andrés Rubio Flores, 8a Notaría de Santiago; y*

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material objetado corresponde a la película “La marca del dragón”, *film* que narra la misión de un agente del gobierno chino llegado a París con el objeto de proteger a un ejecutivo chino, en coordinación con la policía francesa; sin embargo, el ejecutivo es asesinado por un policía francés, si bien todas las pruebas inculpan al agente chino.

El asesinato del ejecutivo ha sido grabado por una cámara de seguridad, de modo que la cinta de video es la única prueba que existe para que el protagonista pueda demostrar su inocencia. Por otra parte, el agente chino conoce a una mujer americana, que había sido obligada por el policía a ejercer la prostitución, presionándola con la custodia de su hija. Así, el protagonista se ve obligado a eludir a la policía y, a la vez, a asumir la protección de la mujer americana; ambos procurarán evitar que el policía asesino consiga destruir la cinta que revela su participación en el homicidio.

Tras una serie de persecuciones, plenas de episodios de violencia, el protagonista logra vencer a su adversario con “*el beso del dragón*”, esto es, provocándole la muerte mediante una técnica de acupuntura; así, finalmente, el protagonista puede demostrar su inocencia y conseguir que la mujer recupere a su hija;

**SEGUNDO:** Que la película “La marca del dragón” fue exhibida el día 26 de julio de 2011, a través de la señal “Space”, por la permisionaria Tu Ves HD, a partir de las 16:51 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

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

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

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

**SEXTO:** Que, el análisis de los contenidos de la película “La marca del dragón” reseñados en el Considerando Primero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, induce a concluir que la permisionaria, al emitirla en *horario para todo espectador*, ha infringido su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto cuanto ella ha incumplido su obligación de respetar la *formación espiritual e intelectual* de la teleaudiencia de menores presente al momento de su transmisión, debido a que el referido film es pródigo en contenidos de índole sexual y de violencia, que lo hacen inadecuado para ser visionado por personas que acusan un aun incompleto desarrollo de su personalidad;

**SEPTIMO:** Que, la alegación referente a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ella ha incurrido, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

**OCTAVO:** Que, igualmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que, hipotéticamente, permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1° Inc. 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad hacia los usuarios; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Tu Ves HD la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal "Space", de la película "La marca del dragón", el día 26 de julio de 2011, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. 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.

8. **APLICA SANCIÓN A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "SPACE", DE LA PELÍCULA "LA MARCA DEL DRAGÓN", EL DÍA 26 DE JULIO DE 2011, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N°13 DE FISCALIZACIÓN DE OPERADORES DE TV DE PAGO CON COBERTURA NACIONAL).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N° 18.838;
- II. El Informe de Caso N°13 de Fiscalización de Operadores de TV de Pago con Cobertura Nacional;

- III. Que, en la sesión del día 17 de octubre de 2011, se acordó formular a Claro Comunicaciones S.A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, configurada por la exhibición, a través de la señal "Space", de la película "La Marca del Dragón", el día 26 de julio de 2011, en *horario para todo espectador*, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1058, de 25 de octubre de 2011, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala:

*Respetuosamente vengo en contestar a los cargos notificados por oficio ordinario N° 1058 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, conforme los antecedentes de hecho y de derecho que procedo a enunciar.*

*Se nos ha comunica mediante el ordinario indicado que Claro Comunicaciones SA habría exhibido la película "La marca del dragón" el día 26 de julio de 2011, por la señal "Space", en horario para todo espectador, según se indica en el Informe de Fiscalización Operadores TV Pago N° 13/2011.*

*En virtud de lo dispuesto en los artículos 1°, 12 Lit. a), 33° 34° y 40° de la Ley N° 18.838 y en base al Informe señalado, el Honorable Consejo sustenta la formulación de cargos a Claro Comunicaciones S. A. por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, infracción que se configura por la exhibición, a través de su señal Space, de la película "La marca del dragón", el día 26 de julio de 2011, en "horario para todo espectador", no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.*

*Menciona el Honorable Consejo que uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio del "correcto funcionamiento" de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud - citando el Art. 1° Inc. 3° de Ley N° 18.838. El Honorable Consejo señala que "en virtud de lo prescripto en la Constitución Política de la República y en la ley, los servicios de televisión deben observar el principio del "correcto funcionamiento" - citando expresamente los Arts. 19 N° 12 inciso 6° de la Constitución Política y 1° de la Ley N° 18.838.*

*En relación a los cargos formulados por el Honorable Consejo señalamos lo siguiente:*

**PRIMERO.- NORMA APLICABLE A LA EVENTUAL CONDUCTA CONSTITUTIVA DE INFRACCIÓN.**

*Que la conducta tipificada, que fundamenta el cargo hecho por el Honorable Consejo y que consiste en emitir programas de televisión para adultos en horario para todo espectador, no está*

*descrita en el Art. 1 de la Ley 18.838 mencionado por el Honorable Consejo sino que, precisamente, dicha conducta está tipificada y descrita como infracción al Art. 1 de las Normas especiales sobre contenidos de las emisiones de Televisión de 1993 emitidos por el mismo Honorable Consejo (en adelante indistintamente "Normas especiales") y que dispone:*

*"Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 horas y las 6:00 horas. Sus apoyos o sinopsis, cuando sean emitidos antes de las 22:00 horas, no podrán exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para los menores de edad"*

*Que a mayor abundamiento el Art. 6 de las mismas Normas especiales expresa que "A los concesionarios de servicios de televisión que no cumplan con las medidas ordenadas en estas Normas Especiales, el Consejo les formulará los cargos correspondientes y podrá aplicarles las sanciones establecidas en la ley."*

*Que fuera del campo legal son las mismas Normas Especiales dictadas por el Honorable Consejo las que le atribuyen y otorgan jurisdicción y facultad de aplicar las sanciones establecidas en la ley 18.838 pero por infracción, no de la ley, sino que de las mismas Normas especiales. Este artículo 6° es atentatorio con el principio de legalidad y del Art. 6° de la Constitución Política de la República en la medida que el Honorable Consejo, para sancionar la exhibición de películas fuera del horario que él mismo ha fijado en sus normas especiales, se autoatribuye facultades legales inexistentes.*

*Que la norma relacionada a la formulación de cargos en estos autos aún cuando no lo cite el Honorable Consejo, jurídicamente y en forma ilegal a nuestro entender, es la infracción del Art. 1 de las Normas Especiales, siendo que, expresamente, el Art. 33 inciso final de la Ley n° 18.838 establece que:*

*"Las concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° de esta ley."*

*Que por tanto, Claro Comunicaciones SA no puede ser sancionado por infracción a otro cuerpo normativo diferente al Art. 1 de la Ley 18.838, en este caso el Art. 1 de las Normas especiales, que constituye una normativa diferente de la Ley n° 18.838.*

*El Art. 33 inciso final de la Ley n° 18.838 constituye una norma de orden público que no puede ser modificada sino es por otra norma legal de igual rango. Lo anterior no se produce en la especie toda vez que las Normas especiales no son leyes ni a nuestro juicio pueden establecer nuevas y diferentes conductas sancionadas al permisionario de servicios limitados de televisión pues se estaría violando lo prescrito en el Art. 33 inciso final ya citado.*

*Lo anterior se explica por la naturaleza especial que tienen los operadores de televisión paga o también conocidos como operadores de televisión por cable o satelital, que se diferencian, completamente, de la naturaleza de los servicios de la televisión abierta o de libre recepción que es la naturalmente llamada a respetar estas Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993.*

*Estas Normas Especiales fueron elaboradas de manera de regular las emisiones televisivas abiertas que no podían, en cuanto a su contenido, ser reguladas o filtradas por los televidentes, a diferencia de lo que sucede con la televisión paga operada por permisionarios de servicios limitados de televisión en que el cliente (ya no televidente) puede controlar lo que ve o lo que ven sus hijos a través del control parental y otros mecanismos de protección.*

#### **SEGUNDO.- SOBRE EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO Y LEY PENAL EN BLANCO.-**

*Que, para los efectos de establecer el régimen infraccional de una permisionaria de servicios limitados de televisión en base a la Ley n° 18.838, la jurisprudencia reciente de nuestras Cortes ha señalado que se debe establecer con claridad que las únicas infracciones que pueden tener como sujeto activo a las concesionarias de servicios limitados de televisión son aquellas constituidas por incumplimientos al artículo primero, inciso final de la Ley N° 18.838, esto es, al "correcto funcionamiento.*

*Continúa la jurisprudencia, "Resulta manifiesto que el actual artículo 33, inciso segundo, - de la Ley n° 18.838 - contempla un tipo penal abierto, toda vez que corresponde al tribunal calificar todos los elementos normativos que se contemplan en la descripción de la conducta sancionada. En efecto, basta señalar que el inciso final indica que "se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico".*

*Que, por el contrario, respecto de las concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, las infracciones contenidas en el inciso primero, o son tipos completos o tipos penales en blanco, puesto que deja entregado a un órgano administrativo – cuyo es el caso del Consejo nacional de Televisión -, la descripción de las conductas constitutivas del ilícito.*

*Que, de lo expuesto, surge como necesario corolario que el régimen infraccional aplicable al apelante – permisionario de servicios limitados de televisión - sólo dice relación con infracciones legales y no, como se sostienen en los cargos y en la sentencia, a infracciones a las normas que dicte el Consejo, en el*

*ejercicio de sus atribuciones legales, de modo que no ha podido aplicarse una sanción por una conducta descrita en un acto administrativo.*

*Que en base a lo anterior, entendemos que la facultad sancionadora de la que dispondría eventualmente el Honorable Consejo no puede dar pábulo para permitir que, mediante normas administrativas, "legisle" y "tipifique" sobre qué conductas son reprochables en base a lo señalado en el Art. 1 de la Ley 18.838, cuestión que es de resorte de los tribunales ordinarios de justicia.*

*Lo anterior se ve reafirmado, más aún, si en la especie se trata de una norma infraccional absolutamente genérica y abierta como es el caso del Art. 1 inciso 3ero de la Ley n° 18.838.*

### **TERCERO: SOBRE EL PRESUNTO INFRACTOR.**

*Que a mayor abundamiento entendemos que la normativa indicada no sería aplicable a CLARO COMUNICACIONES SA en la medida que no se trata de un "concesionario" o titular de una concesión sino que es titular de un "permiso" otorgado directamente por la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, lo que es expresamente reconocido por el Art. 15 bis de la misma Ley n° 18.838, que citamos:*

*Los permisos de servicios limitados de televisión se regirán por la ley 18.168, General de Telecomunicaciones, se otorgarán de conformidad al artículo 9° de dicha ley y tendrán el carácter de indefinidos, en el caso que no ocupen espectro radioeléctrico. Ello no obstante, se les aplicarán las disposiciones de esta ley en todo lo que diga relación con el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el inciso final del artículo 1 ° relativas al "correcto funcionamiento" y en los artículos 18 y 19.*

*Dado lo anterior CLARO COMUNICACIONES SA no recibe una concesión de nadie sino que un permiso, directamente de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, por lo que no cabe aplicable el calificativo de concesionario a nuestra empresa. Al no ser concesionario no queda sujeto a las infracciones a las Normas especiales en los términos señalados en el Art. 6 de las mismas, que expresa que "A los concesionarios de servicios de televisión que no cumplan con las medidas ordenadas en estas Normas Especiales, el Consejo les formulará los cargos correspondientes y podrá aplicarles las sanciones establecidas en la ley." Que lo anterior se ve reafirmado por la expresa mención del Art. 33 de la Ley n° 18.838 que establece que los servicios limitados de televisión solamente son sancionados por infracción al Art. 1 inciso final de la misma ley 18.838 y no de la normativa del Honorable Consejo.*

*Que al formular cargos el Honorable Consejo no aclara si se le formulan cargos como permisionario de servicios limitados de televisión (cable) o bien como permisionario de servicios de*

*televisión satelital, permisos que son absolutamente diferentes uno de otro, emisiones que son diferentes y por tanto actos diferentes.*

#### **CUARTO: CORRECTO FUNCIONAMIENTO Y SERVICIOS LIMITADOS DE TELEVISIÓN**

*Que además, todo lo anterior se ve reafirmado por la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios de señal de televisión satelital del permisionario de servicios limitados de televisión, CLARO COMUNICACIONES SA que es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo.*

*Como hemos planteado en casos anterior, para CLARO COMUNICACIONES SA resulta extremadamente difícil y complejo, desde el punto de vista técnico y material, poder vigilar, supervisar, identificar, inspeccionar y consecuentemente, suspender en tiempo real v en forma unilateral, partes específicas de los contenidos difundidos, 24 horas al día 7 días a la semana, a través de todas y cada una de sus señales, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que son enviados directamente por el programador. Esto es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción v el permisionario de servicios limitados de televisión, en que el primero controla directamente su emisión en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener le poder de control técnico v material de una concesionario de libre recepción fuente primaria v directa de la emisión fiscalizada por el Honorable Consejo.*

*Dado lo anterior es que el concepto de CORRECTO FUNCIONAMIENTO no es el mismo para un concesionario de servicios limitados de televisión, para uno de televisión satelital o para un concesionario de televisión de libre recepción porque sencillamente "funcionan diferente".*

*Que cada señal difundida por CLARO COMUNICACIONES SA comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole pornográfica. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.*

*CLARO COMUNICACIONES SA realiza ingentes esfuerzos para cumplir con la normativa vigente, tratando de establecer una coordinación permanente con los programadores de los contenidos para que los mismos se ajusten a la ley chilena en la medida de sus posibilidades materiales y técnicas.*

*Que además, y dado el carácter especial que tiene estos servicios limitados de televisión es el usuario o cliente de CLARO COMUNICACIONES SA quien controla lo que se puede ver o no en la medida que por el solo hecho de recibir el decodificador de la señal satelital o cable, recibe un sistema de control parental integrado. Mediante dicho control parental, el usuario puede diferenciar los contenidos y horarios de la programación que recibe, filtrando lo que se puede ver o no en el hogar.*

*De lo anterior se deduce que CLARO COMUNICACIONES SA busca cumplir con la normativa vigente, que en la medida de sus posibilidades hace control previo, pero que ello es técnicamente imposible en su totalidad; que depende necesariamente de la información que los programadores le provean sobre los contenidos suministrados y que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, es controlada por éste en base al sistema integrado de control parental.*

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

*Finalmente se hace presente que mi representada se encuentra ejecutando todas las acciones y esfuerzos necesarios para impedir la exhibición de películas que puedan considerarse inadecuadas por el Honorable Consejo en el horario para todo espectador.*

*Por todo lo anterior es que solicitamos al Honorable Consejo Nacional de Televisión, tanga a bien considerar y acoger los presentes descargos y absolver a CLARO COMUNICACIONES SA del cargo formulado en su contra o, en subsidio, aplicar la sanción mínima aplicable conforme a derecho, es decir, la de amonestación, atendido los antecedentes de hecho y de derecho indicados en la presente; y*

## **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material objetado corresponde a la película “La marca del dragón”, *film* que narra la misión de un agente del gobierno chino llegado a París con el objeto de proteger a un ejecutivo chino, en coordinación con la policía francesa; sin embargo, el ejecutivo es asesinado por un policía francés, si bien todas las pruebas inculpan al agente chino.

El asesinato del ejecutivo ha sido grabado por una cámara de seguridad, de modo que la cinta de video es la única prueba que existe para que el protagonista pueda demostrar su inocencia. Por otra parte, el agente chino conoce a una mujer americana, que había sido obligada por el policía a ejercer la prostitución, presionándola con la custodia de su hija. Así, el protagonista se ve obligado a eludir a la policía y, a la vez, a asumir la protección de la mujer americana; ambos procurarán evitar que el policía asesino consiga destruir la cinta que revela su participación en el homicidio.

Tras una serie de persecuciones, plenas de episodios de violencia, el protagonista logra vencer a su adversario con “*el beso del dragón*”, esto es, provocándole la muerte mediante una técnica de acupuntura; así, finalmente, el protagonista puede demostrar su inocencia y conseguir que la mujer recupere a su hija;

**SEGUNDO:** Que la película “La marca del dragón” fue exhibida el día 26 de julio de 2011, a través de la señal “Space”, por la permissionaria Claro S. A., a partir de las 16:44 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

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

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

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

**SEXTO:** Que, el análisis de los contenidos de la película “La marca del dragón” reseñados en el Considerando Primero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, induce a concluir que la permissionaria, al emitirla en *horario para todo espectador*, ha infringido su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto cuanto ella ha incumplido su obligación de respetar la *formación espiritual e intelectual* de la teleaudiencia de menores presente al momento de su transmisión, debido a que el referido film es pródigo en contenidos de índole sexual y de violencia, que lo hacen inadecuado para ser visionado por personas que acusan un aun incompleto desarrollo de su personalidad;

**SEPTIMO:** Que, la alegación referente a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no son suficientes para exonerar a la permissionaria de la responsabilidad infraccional en que ella ha incurrido, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

**OCTAVO:** Que, igualmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que, hipotéticamente, permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1° Inc. 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad hacia los usuarios;

**NOVENO:** Que, será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1° de la ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, debido a que, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios televisivos- correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes, constituyen una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal "Space", de la película "La marca del dragón", el día 26 de julio de 2011, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. 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.

9. **APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA MULTIMEDIA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "SPACE", DE LA PELÍCULA "LA MARCA DEL DRAGÓN", EL DÍA 26 DE JULIO DE 2011, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N°14 DE FISCALIZACIÓN DE OPERADORES DE TV DE PAGO CON COBERTURA NACIONAL).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso N°14 de Fiscalización de Operadores de TV de Pago con Cobertura Nacional;

- III. Que, en la sesión del día 17 de octubre de 2011, se acordó formular a Telefónica Multimedia S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición de la película “La Marca del Dragón”, el día 26 de julio de 2011, en *horario para todo espectador*, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1052, de 25 de octubre de 2011, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala:

*Cristóbal Andrés Cuadra Court, abogado, en representación de Telefónica Multimedia Chile S.A. (en adelante, “TMC”), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por la señora Paula Alejandra Figueroa Aravena, ingeniero comercial, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°1052, de 25 de octubre de 2011, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante “CNTV”), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°1052, de 25 de octubre de 2011 (“Ord. N°1052/2011” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 7 de noviembre en curso, solicitando al CNTV disponer la absolución de TMC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.*

*El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Multimedia Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal “Space”, la película “La Marca del Dragón”, el día 26 de julio de 2011, en “horario para todo espectador” no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.*

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

*Infracción del principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Los cargos formulados se fundan en una norma genérica que no constituye un tipo infraccional susceptible de sanción administrativa (Ley Penal en Blanco).*

*Los cargos son infundados e injustos: (i) TMC ha tomado todas las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de películas inapropiadas en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y (ii) Se trata de emisiones que han sido expresa y especialmente contratadas y consentidas por los usuarios. A este respecto, corresponde consignar que el propio CNTV ha absuelto a otras permisionarias teniendo en consideración los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.*

*En subsidio, se aplique sanción de amonestación o bien la multa mínima prevista en la ley que se justifique conforme al mérito del proceso. La aplicación de una multa en el presente caso es una medida que no se ajustaría bajo ningún respecto al principio de proporcionalidad de las penas toda vez que TMC ha obrado dando estricto cumplimiento a las reglas del CNTV, a la vez que despliega permanentemente el nivel de cuidado necesario para prevenir infracciones a la ley.*

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

#### **ANTECEDENTES GENERALES.**

*Mediante Oficio Ordinario N°1052, de fecha 25 de octubre de 2011, el CNTV procedió a formular cargo a TMC por la exhibición de la película “La marca del dragón”.*

*El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal “Space”, el día 26 de julio de 2011, en “horario para todo espectador” no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:*

*“El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo a Telefónica Multimedia S.A. por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de la señal Space, de la película “La Marca del Dragón”, el día 26 de julio de 2011, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores.”*

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

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

*Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N°18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde*

*ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendi del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.*

*Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia coinciden en que el derecho administrativo sancionatorio constituye una dimensión del derecho penal y, en cuanto tal, necesariamente debe observar y sujetarse a los principios de legalidad y tipicidad. En este sentido, resulta clarificador lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre la materia:*

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

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

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

*De la transcripción precedente aparece con toda claridad que para hacer procedente la aplicación de sanciones por parte del CNTV, se requiere necesariamente de la existencia previa de la definición precisa de la conducta que la ley considera reprochable o bien de un deber positivo de conducta específico, no siendo admisible invocar para tales efectos disposiciones amplias o genéricas que privan a los administrados de certeza jurídica respecto de la conformidad a derecho de su actuar. De lo contrario, se vulneran los principios de la existencia de una ley previa y cierta para ser objeto de sanciones y se cae en la figura de la ley penal en blanco.*

*Y el caso es que la norma que el cargo impugnado estima infringida por parte de mi representada, en modo alguno cumple con la exigencia legal de contener una definición precisa de la conducta que la ley considera reprochable.*

*Por el contrario, la norma en la cual se ha pretendido fundar la infracción, y por lo tanto una eventual sanción, es extremadamente amplia y general, y no contiene ni remotamente una descripción precisa de las conductas particulares que podrían estimarse que la infringen.*

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

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

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

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

*De la simple lectura de la norma antes transcrita aparece de manifiesto que la misma no proporciona a los administrados una descripción detallada y precisa de las conductas específicas que son consideradas por el legislador como contrarias al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y ciertamente que la declaración de principios genérica relativa a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, no tiene la finalidad (o ratio legis) -ni la aptitud- de dar el contenido detallado exigido por el legislador para los efectos pretendidos por el CNTV. En definitiva, la norma de que ha pretendido valerse el CNTV para formular cargos a TMC no cumple con las exigencias constitucionales propias de un tipo sancionatorio administrativo.*

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

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

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

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

*Los cargos formulados son infundados e injustos.*

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

*Lo anterior, fundado en que:*

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

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

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

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

*En el evento que se estime que la película “Bajo amenaza” tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TMC, toda vez que no concurre en la especie un requisito esencial para*

*configurar una infracción que legitime el ejercicio del ius puniendi estatal, a saber, la concurrencia de culpa. La ausencia de culpa se encuentra determinada por la circunstancia que TMC ha adoptado las medidas a su alcance en orden a impedir la transmisión de películas que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, no habiéndole sido posible actuar de un modo distinto al que lo hizo. En ese sentido, cabe consignar que el mismo CNTV ha resuelto en otros pronunciamientos absolver a las permisionarias en virtud de los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.*

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

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

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

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

*En efecto, para TMC no es técnicamente posible controlar y/o intervenir el material filmico exhibido por las señales de televisión cuando éste es desplegado, cuyo contenido y exhibición efectiva constituye un ámbito de operación y gestión ubicado dentro de la esfera exclusiva de control del respectivo programador.*

*Sin perjuicio de la activa conducta preventiva dispuesta por nuestra representada, TMC pone a disposición de sus clientes herramientas útiles y pertinentes que les permiten tener absoluto control sobre el acceso a las señales que contraten, mediante el sistema denominado “control parental”. Estas herramientas son informadas con claridad a los usuarios en casi todas las comunicaciones relativas al servicio limitado de televisión que presta TMC.*

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

*[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_uso.php?s=3](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=3)*

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

*[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_uso.php?s=1](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1)*

*Asimismo, la información proveída por TMC a sus clientes incluye respuestas a posibles dudas que el uso del sistema “control parental” pueda generarles, con lo que nuestra representada ha adoptado una actitud proactiva que tiene por finalidad que sus clientes puedan hacer uso pleno e inmediato del referido sistema (sin perjuicio de la permanente asistencia técnica ofrecida por vía telefónica). Lo anterior, según da cuenta la siguiente imagen:*

*[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_canales.php](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_canales.php)*

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

*Como medida adicional de cuidado, las señales de televisión son distribuidas y ubicadas por TMC a través de los denominados “barrios temáticos”, lo que reviste particular importancia para el caso de “Space” y las películas que esta señal exhibe. En efecto, la distribución de las señales en “barrios temáticos” tiene dos importantes consecuencias en orden prevenir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos.*

*Por una parte, la señal “Space” no se encuentra disponible en el “Plan Básico” de TMC, sino que se halla en las mallas programáticas o planes de mayor precio en la modalidad de Definición Estándar, denominadas “Plan Preferido”, “Plan Top”, “Planes Premium”, y en los distintos planes de la modalidad de “Alta Definición”. De este modo, que su exhibición requiere el expreso consentimiento del cliente (mayor de edad), quien lo contrata de forma adicional, consintiendo desembolsar su mayor costo a objeto de acceder a sus específicos contenidos. Así lo detallan las siguientes imágenes:*

*Por otra parte, la señal “Space” ha sido ubicada por TMC dentro de barrios temáticos que agrupan a señales relativas a la exhibición de películas de “CINE” del mismo tipo y género que las que exhibe, habitualmente, la señal “Space”.*

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

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

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

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

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

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

*Acuerdo N° 14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.*

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

*En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TMC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838. TMC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TMC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el “Ord. N° 1052/2011” ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.*

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

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

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

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

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

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

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

*Asimismo, la eventual aplicación de la norma en cuestión en el caso de autos importaría desatender su finalidad, toda vez que el impacto real de las infracciones es claramente limitado en el caso del servicio prestado por TMC. Lo anterior, puesto que: (i) no son servicios de libre recepción; (ii) el público que contrata las señales en cuestión no son menores de edad, ni ellos son el público objetivo de estas señales; y (iii) en estos casos no sólo se ha contratado los servicios de TCM, sino además se consiente efectuar un pago adicional a fin de recibir las señales en cuestión.*

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

*En subsidio, se aplique sanción mínima de amonestación o bien la multa mínima prevista en la ley que se justifique conforme al mérito del proceso.*

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

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

**POR TANTO,**

*AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N° 1052, de 25 de octubre de 2011, solicitando absolver a TMC y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso.*

*PRIMER OTROSI: Ruego al CNTV se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada ante el Notario de Santiago don Iván Tamargo Barros, con fecha 15 de marzo de 2011, de la cual consta mi personería para representar a Telefónica Multimedia Chile S.A.*

*SEGUNDO OTROSI: Ruego al CNTV tener presente que asumiré personalmente el patrocinio y poder de los presentes descargos y, asimismo, que delego poder en los abogados señores Julio Pellegrini Vial, Enrique Urrutia Pérez y Pedro Rencoret Gutiérrez, todos con patente al día, domiciliados en calle Magdalena 140, oficina 1202, Comuna de las Condes, quienes podrán actuar en autos en forma conjunta o indistinta y separadamente; y*

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material objetado corresponde a la película “La marca del dragón”, *film* que narra la misión de un agente del gobierno chino llegado a París con el objeto de proteger a un ejecutivo chino, en coordinación con la policía francesa; sin embargo, el ejecutivo es asesinado por un policía francés, si bien todas las pruebas inculpan al agente chino.

El asesinato del ejecutivo ha sido grabado por una cámara de seguridad, de modo que la cinta de video es la única prueba que existe para que el protagonista pueda demostrar su inocencia. Por otra parte, el agente chino conoce a una mujer americana, que había sido obligada por el policía a ejercer la prostitución, presionándola con la custodia de su hija. Así, el protagonista se ve obligado a eludir a la policía y, a la vez, a asumir la protección de la mujer americana; ambos procurarán evitar que el policía asesino consiga destruir la cinta que revela su participación en el homicidio.

Tras una serie de persecuciones, plenas de episodios de violencia, el protagonista logra vencer a su adversario con “*el beso del dragón*”, esto es, provocándole la muerte mediante una técnica de acupuntura; así, finalmente, el protagonista puede demostrar su inocencia y conseguir que la mujer recupere a su hija;

**SEGUNDO:** Que, la película “La marca del dragón”, fue exhibida el día 26 de julio de 2011, a través de la señal “Space”, por la permissionaria Telefónica Multimedia S.A., a partir de las 16:40 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

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

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

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

**SEXTO:** Que, el análisis de los contenidos de la película “La marca del dragón” reseñados en el Considerando Primero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, induce a concluir que la permissionaria, al emitirla en *horario para todo espectador*, ha infringido su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto cuanto ella ha incumplido su obligación de respetar la *formación espiritual e intelectual* de la teleaudiencia de menores presente al momento de su transmisión, debido a que el referido film es pródigo en contenidos de índole sexual y de violencia, que lo hacen inadecuado para ser visionado por personas que acusan un aun incompleto desarrollo de su personalidad;

**SEPTIMO:** Que, las alegaciones referentes a las medidas de resguardo adoptadas por la permisionaria, carecen de toda influencia en el desenlace del asunto, toda vez que ellas, conforme al merito de autos, han demostrado ser ineficaces a la hora de dar cumplimiento a las obligaciones anteriormente referidas e impuestas por el legislador;

**OCTAVO:** Que, igualmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que, hipotéticamente, permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1° Inc. 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad hacia los usuarios;

**NOVENO:** Que, en lo relativo a las alegaciones formuladas sobre la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la permisionaria, cabe señalar que, el tipo infraccional de autos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838 no exige la concurrencia del elemento subjetivo ya referido para la configuración del ilícito, al establecer una responsabilidad objetiva respecto a los contenidos que se emitan a través de su señal;

**DECIMO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que de conformidad a lo establecido en la norma anteriormente citada, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

**DECIMO PRIMERO:** Que, del mismo modo, será desechada la alegación que dice relación con el supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1° de la ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que se hace presente que, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma - transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios televisivos- correspondiendo a este H. Consejo determinar, si la transmisión de estas imágenes, constituyen una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Multimedia S. A. la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de la señal “Space”, de la película “La marca del dragón”, el día 26 de julio de 2011, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. El Consejero

Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. 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.

10. FORMULACIÓN DE CARGO AL OPERADOR SOCOEPA (PAILLACO) POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL GOLDEN, DE LA PELÍCULA “THE TESSERACT”, EL DÍA 27 DE SEPTIEMBRE DE 2011, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE SEÑAL N°25/2011).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12 Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838;
- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de la película “The Tesseract”; específicamente, de su emisión efectuada el día 27 de septiembre de 2011, por el operador Socoepa (Paillaco), a través de la señal Golden; lo cual consta en su Informe de Señal N°25/2011, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material objeto de control corresponde a la película “The Tesseract”, emitida por el operador Socoepa (Paillaco), a través de la señal Golden, el día 27 de septiembre de 2011, a partir de las 06:33 Hrs., esto es, en horario para todo espectador;

**SEGUNDO:** Que, la película “The Tesseract” versa acerca de cuatro historias convergentes, cuyo lugar de encuentro es el Hotel Paraíso, en Tailandia. Una de ellas es la de Sean, un narcotraficante que, a la sazón, se encuentra trabajando una nueva transacción. Otra es la de Wit, un niño de 13 años, que trabaja como botones en un hotel y que obtiene dineros extra vendiendo objetos que roba a los pasajeros. La tercera es la de Rosa, una sicóloga, que motivada por la pérdida de un hijo recorre distintos lugares, investigando acerca de los sueños de los niños. La última historia es la de un sicario que muere intentando quitarle la droga a un grupo de mafiosos.

Así, Sean, el traficante, se encuentra en su habitación del hotel esperando la confirmación del lugar en que habrá de ser realizada la transacción; ignora sí, que la droga que tiene en su poder ha sido rastreada por otros narcotraficantes; como la entrega se ha demorado más de lo planeado, Sean sale del hotel a divertirse; Wit aprovecha su ausencia, para entrar en su habitación y robar el paquete con la droga, hecho lo cual va en busca de alguien que la compre; evidentemente, no advierte que se trata de un negocio peligroso.

Rosa, la sicóloga, llega a hospedarse al hotel donde trabaja Wit y lo entrevista para su investigación; cuando ella sale a pasear, Wit aprovecha para entrar en su habitación y registrarla, pero Rosa vuelve de improviso sorprendiéndolo; ella no lo denuncia ni regaña, por el contrario, conversa con él y le pide que la ayude a conseguir entrevistas; agradecido, Wit le regala el paquete con droga, diciéndole que es comida típica, y comprometiéndose a llevarla a un lugar de la ciudad donde podrá encontrar más niños.

Cuando Sean se da cuenta que le han robado la droga se desespera, pero a poco da con el hechor -Wit-; Sean lo amenaza exigiéndole que se la devuelva y éste le cuenta que se la regaló a Rosa, que en ese momento está fuera de la ciudad; Sean y Wit van en busca de Rosa y el paquete, de lo que también se enteran los narcos que quieren recuperar la droga robada y otros mafiosos que también andan tras ella.

Sean y Wit encuentran a Rosa, y el niño le pide que le entregue a Sean el paquete que le regalara; en ese instante, por recuperar la droga los unos, y por apoderarse de ella los otros, se produce un enfrentamiento a tiros entre Sean y sus seguidores. En el entrevero muere Rosa, Sean y un narco; uno de los narcos, una mujer, perdona la vida a Wit, quien sólo queda herido;

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

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

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

**SEXTO:** Que, la temática abordada en la película “The Tesseract” -narco tráfico y drogadicción, robo, y asesinatos- reseñada en el Considerando Segundo de esta resolución, hacen de ella un todo inadecuado para ser visionado por menores, y cuya estimación a la luz de lo prescripto en el artículo 1° Inc. 3° de la Ley 18.838, permite concluir que, la permissionaria no ha dado cumplimiento a su obligación de observar el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, dado que no ha guardado el respeto debido a la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* en sus transmisiones; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Socoepa (Paillaco) por infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de la señal Golden, de la película “The Tesseract”, el día 27 de septiembre 2011, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionado por menores. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permisionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

#### 11. INFORME SOBRE PROGRAMACIÓN CULTURAL EN TELEVISIÓN ABIERTA - NOVIEMBRE 2011.

El Consejo conoció el Informe Sobre Programación Cultural en Televisión Abierta-Noviembre 2011, elaborado por el Departamento de Supervisión del Consejo Nacional de Televisión, en el cual constan los resultados de su fiscalización efectuada a los canales de libre recepción, respecto del lapso referido, con el objeto de constatar su cumplimiento de la norma que los obliga a transmitir a lo menos una hora de programas culturales a la semana, en horario de alta audiencia -artículo 12º, letra l), de la Ley N°18.838 y Nrs. 1º y 2º de las Normas Sobre la Obligación de las Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana, de 1993-.

El análisis de la programación informada por los canales al CNTV se limita, pura y simplemente, a la verificación de su condición de “*cultural*”, por lo que no implica, en modo alguno, un juicio acerca de su calidad.

El 1º de octubre de 2009 entró en vigencia la nueva normativa sobre programación cultural, aprobada por el H. Consejo en el mes de julio de 2009 y publicada en el Diario Oficial del martes 1º de septiembre de 2009.

La nueva normativa asigna a los términos que a continuación se indica, el significado que en cada caso se señala:

- (1º) *Contenido*: Son considerados culturales los programas de alta calidad que se refieren a las artes y las ciencias, así como aquellos destinados a promover y difundir el patrimonio universal, y en particular nuestro patrimonio e identidad nacional.
- (2º) *Horario de alta audiencia*: tales programas deben ser transmitidos íntegramente entre las 18:00 y las 00:30 horas, de lunes a viernes, y entre las 16:00 y las 00:30 horas, los días sábado y domingo.
- (3º) *Duración*: los programas deberán tener una duración mínima de 30 minutos, a menos que se trate de microprogramas, cuya duración podrá ser entre uno y cinco minutos.

- (4°) *Repetición*: los programas ya informados podrán repetirse hasta tres veces en un plazo de tres años, debiendo existir un intervalo de no menos de seis meses entre una y otra exhibición, salvo en el caso de los microprogramas.
- (5°) *Identificación en pantalla*: los programas que los canales informen al H. Consejo como culturales deben ser identificados en pantalla con un símbolo común para todas las concesionarias al momento de su exhibición.

En la primera parte del informe se resumen los resultados del mes fiscalizado; en tanto, en la segunda, se revisan los veintidós programas informados por los canales y se analiza, en particular, el cumplimiento de las exigencias, que la normativa aplicable contempla, en cuanto a contenido cultural y horario de alta audiencia.

En cuanto al envío oportuno de los antecedentes al CNTV, cabe consignar que todos los canales informaron oportunamente acerca de la programación cultural a emitir en el período Octubre-2011.

En el período informado, la oferta cultural estuvo compuesta principalmente por documentales -nueve de los dieciséis espacios considerados como programación cultural- y el tiempo total de programación cultural de los canales de televisión abierta fue de 2.361 minutos, según se detalla en el cuadro siguiente:

**TOTAL MINUTOS DE EMISIÓN DE PROGRAMACIÓN CULTURAL EN TELEVISIÓN ABIERTA - NOVIEMBRE 2011**

<b>Canales</b>	<b>Semana1</b>	<b>Semana2</b>	<b>Semana3</b>	<b>Semana4</b>	<b>Total Mes</b>
<b>Telecanal</b>	<b>69</b>	<b>69</b>	<b>71</b>	<b>73</b>	<b>282</b>
<b>Red TV</b>	<b>77</b>	<b>80</b>	<b>80</b>	<b>81</b>	<b>318</b>
<b>UCV-TV</b>	<b>106</b>	<b>104</b>	<b>110</b>	<b>114</b>	<b>434</b>
<b>TVN</b>	<b>162</b>	<b>64</b>	<b>61</b>	<b>92</b>	<b>379</b>
<b>Mega</b>	<b>70</b>	<b>67</b>	<b>64</b>	<b>64</b>	<b>265</b>
<b>CHV</b>	<b>105</b>	<b>107</b>	<b>104</b>	<b>109</b>	<b>425</b>
<b>CANAL 13</b>	<b>68</b>	<b>63</b>	<b>63</b>	<b>64</b>	<b>258</b>

De conformidad al cuadro resumen, se concluye que, en el período Noviembre-2011, todos los servicios de televisión de libre recepción cumplieron con la obligación de transmitir, a lo menos, una hora de programación cultural a la semana.

El Consejo aprobó el Informe y su incorporación al acta.

**12. INFORME DE DENUNCIAS ARCHIVADAS / 1ª QUINCENA DE NOVIEMBRE 2011.**

El Consejo conoció el informe del epígrafe, y lo aprobó.

El Consejero Gastón Gómez solicitó que fuera elevado al Consejo el Informe de Caso N°721/2011.

El Vicepresidente, Roberto Plisoff, solicitó que fuera elevado al Consejo el Informe de Caso N°711/2011.

**13. OTORGAMIENTO DEFINITIVO DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCIÓN, EN LA BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE CAÑETE, A COMUNICACIONES E INVERSIONES SANTA MARIA LIMITADA.**

**VISTOS:** Lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.838; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en sesión de 25 de julio de 2011, el Consejo, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó adjudicar a Comunicaciones e Inversiones Santa María Limitada, una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, para la localidad de Cañete, VIII Región;

**SEGUNDO:** Que las publicaciones legales se efectuaron con fecha 01 de octubre de 2011, en el Diario Oficial y en el Diario “La Estrella” de Concepción;

**TERCERO:** Que con fecha 16 de noviembre de 2011 expiró el plazo para que terceros presentaran oposición a la adjudicación, no registrándose ninguna;

**CUARTO:** Que por ORD. N°8.576/C, de 02 de diciembre de 2011, la Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió el Informe Técnico Definitivo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó otorgar definitivamente a Comunicaciones e Inversiones Santa María Limitada, una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, para la localidad de Cañete, VIII Región, por el plazo de 25 años. La resolución que se dicte para ejecutar este acuerdo indicará todas las características técnicas del sistema radiante, incluyendo el diagrama de radiación en el plano horizontal y la predicción de la distancia al contorno Km., para Clase A.

14. OTORGAMIENTO DEFINITIVO DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCION, EN LA BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE LOS ALAMOS, A COMUNICACIONES E INVERSIONES SANTA MARIA LIMITADA.

VISTOS: Lo dispuesto en el Título III de la Ley N°18.838; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** *Que en sesión de 25 de julio de 2011, el Consejo, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó adjudicar a Comunicaciones e Inversiones Santa María Limitada, una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, para la localidad de Los Alamos, VIII Región;*

**SEGUNDO:** *Que las publicaciones legales se efectuaron con fecha 01 de octubre de 2011, en el Diario Oficial y en el Diario “La Estrella” de Concepción;*

**TERCERO:** Que con fecha 16 de noviembre de 2011 expiró el plazo para que terceros presentaran oposición a la adjudicación, no registrándose ninguna;

**CUARTO:** Que por ORD. N°8.574/C, de 02 de diciembre de 2011, la Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió el Informe Técnico Definitivo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó otorgar definitivamente a Comunicaciones e Inversiones Santa María Limitada, una concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, para la localidad de Los Alamos, VIII Región, por el plazo de 25 años. La resolución que se dicte para ejecutar este acuerdo indicará todas las características técnicas del sistema radiante, incluyendo el diagrama de radiación en el plano horizontal y la predicción de la distancia al contorno Km., para Clase A.

15. MODIFICACIÓN DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCIÓN, EN LA BANDA VHF, PARA LAS LOCALIDADES DE VILLARRICA Y PUCÓN, IX REGIÓN, DE QUE ES TITULAR TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE.

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838;
- II. Que el Consejo, en sesión de 28 de junio de 2011 y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, Canal 13, de que es titular Televisión Nacional de Chile, en las localidades de Villarrica y Pucón, IX Región, según concesión legal de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley N°17.377, modificada mediante Resolución Exenta CNTV N°149, de 01 de diciembre de 2009.

Además, se autorizó un plazo de 400 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución modificatoria

Las características técnicas más relevantes del proyecto de modificación, son las que a continuación se indican:

Ubicación Planta Transmisora : Cerros Altos de Voipire, 6,5 Km. Sureste localidad de Villarrica, coordenadas geográficas 39° 18' 23,2" Latitud Sur y 72°17' 25" Longitud Oeste. Datum PSAD 56, comuna de Villarrica, IX Región.

Canal de frecuencia : 13 (210 - 216 MHz).

Potencia máxima de transmisión : 500 Watts.

Altura del centro radioeléctrico : 31 metros.

Descripción del sistema radiante : Arreglo vertical de 6 paneles, cada uno de 4 dipolos, orientados todos en el acimut 80°.

Ganancia total arreglo, con tilt : 17,84 dBd en máxima radiación en el plano horizontal, con tilt eléctrico de 1,75° bajo la horizontal.

Pérdidas en la línea de transmisión . 0,35 dB.

- Diagrama de Radiación : Direccional, con un lóbulo de máxima radiación en el acimut 80°.
- Zona de Servicio : Localidades de Villarrica y Pucón, ambas en la IX Región, delimitada por el contorno Clase B ó 55 dB (uV/mt), en torno a la antena transmisora.
- Plazo inicio de los servicios : 400 días, lapso que se contará desde la total tramitación de la resolución modificatoria respectiva.

#### DIAGRAMA DE RADIACION EN EL PLANO HORIZONTAL

ACIMUT	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Pérdida por lóbulo (Db).	20	2,3	0,2	7,25	25	27	29	27

#### PREDICION DE LA DISTANCIA AL CONTORNO CLASE B.

RADIAL	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Distancia en Km.	33	43	50	31	22,5	25	21	24

- III. Que las pertinentes publicaciones, que el CNTV ordenara efectuar al interesado fueron realizadas en el Diario Oficial y en el Diario “El Austral”, de Temuco, el día 01 de octubre de 2011;
- IV. Que con fecha 16 de noviembre de 2011 expiró el plazo para que terceros presentaran oposición a la modificación, no registrándose ninguna;
- V. Que por ORD. N°8.573/C, de 02 de diciembre de 2011, Subsecretaria de Telecomunicaciones remitió el informe técnico definitivo de la modificación; y

#### CONSIDERANDO:

**UNICO:** La ausencia de oposición a la modificación solicitada y el informe de respaldo del ente técnico, por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó modificar definitivamente la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, de que es titular Televisión Nacional de Chile, en las localidades de Villarrica y Pucón, IX Región, según concesión legal de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley N°17.377, modificada mediante resolución exenta CNTV N°149, de 01 de diciembre de 2009, como se señala en el numeral II de los Vistos.

16. MODIFICACIÓN DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCIÓN, EN LA BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE CABILDO, V REGIÓN, DE QUE ES TITULAR COMUNICACIONES SOCIALES PUERTO MAGICO LIMITADA.

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838;
- II. Que el Consejo, en sesión de 28 de junio de 2011 y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, de que es titular Comunicaciones Sociales Puerto Mágico Limitada, en la localidad de Cabildo, V Región, según resolución CNTV N°22, de fecha 14 de mayo de 2007.

Además, se autorizó un plazo de 50 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución modificatoria

El único parámetro técnico que se modifica en el presente proyecto es el que a continuación se detalla, manteniéndose inalterables las restantes características técnicas que autorizó la concesión:

Ubicación Estudio: Esmeralda N°284, coordenadas geográficas 32° 26' 39" Latitud Sur y 71° 13' 36" Longitud Oeste. Datum PSAD 56, localidad de La Ligua, comuna de La Ligua, V Región.

- III. Que las pertinentes publicaciones, que el CNTV ordenara efectuar al interesado fueron realizadas en el Diario Oficial y en el Diario "La Estrella", de Valparaíso, el día 01 de octubre de 2011, rectificado en este último Diario con fecha 03 de noviembre de 2011;
- IV. Que con fecha 16 de noviembre de 2011 expiró el plazo para que terceros presentaran oposición a la modificación, no registrándose ninguna;

- V. Que por ORD. N°8.575/C, de 02 de diciembre de 2011, Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió el informe técnico definitivo de la modificación; y

**CONSIDERANDO:**

**UNICO:** La ausencia de oposición a la modificación solicitada y el informe de respaldo del ente técnico, por todo lo cual,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó modificar definitivamente la concesión de radiodifusión televisiva de libre recepción, en la banda VHF, Canal 8, de que es titular Comunicaciones Sociales Puerto Mágico Limitada, en la localidad de Cabildo, V Región, según Resolución CNTV N°22, de fecha 14 de mayo de 2007, como se señala en el numeral II de los Vistos.**

Se levantó la Sesión a las 14:55 Hrs.