

ORD.:

1065

ANT.: Informe de caso P13-17-399-TELEFONICA, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV, exhibición de la película "Soldado Universal" el 17 de abril de 2017.

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos presentados por la permisionaria y aplica a Telefónica Empresas Chile S. A., la sanción de multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 17 de abril de 2017, a partir de las 19:01 Hrs., de la película "Soldado universal", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años".

10 AGO 2017

SANTIAGO,

DE : JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL(S) DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

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

Comunico a usted, que el día 7 de agosto de 2017, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 31 de julio de 2017, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-399-TELEFONICA, elaborado por el Departamento Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 27 de junio de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo a Telefónica Empresas Chile S. A., por infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configura por la exhibición, a través de su señal "TCM", de la película "Universal Soldier", el día 17 de abril de 2017, en "horario para todo espectador", su calificación para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica (CCC);
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 873, de fecha 06 de julio de 2017, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos la permisionaria señala lo siguiente:

Claudio Monasterio Rebolledo, abogado, en representación convencional de **Telefónica Empresas Chile S.A.** (en adelante, "TEC"), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por su gerente general, señor Pedro Pablo Laso Bambach, ingeniero civil, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Providencia N°111, piso 28, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según **Oficio Ord. N° 873**, de 06 de julio de 2017, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante "CNTV"), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°873, de 06 de julio de 2017 ("Ord. N°873" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 07 de julio en curso, solicitando al CNTV disponer la absolución de TEC 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 Empresas 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 "TCM", la película "Soldado Universal" el día 17 de abril de 2017, en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

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

3. En subsidio, se aplique sanción de amonestación o bien la multa mínima prevista en la ley que se justifique conforme al mérito del proceso. La aplicación de una multa en el presente caso es una medida que no se ajustaría bajo ningún respecto al principio de proporcionalidad de las penas toda vez que TEC ha obrado dando estricto cumplimiento a las reglas del CNTV, a la vez que despliega permanentemente el nivel de cuidado necesario para prevenir infracciones a la ley. Señalado lo anterior, y para efectos de mejor orden, dividiremos esta presentación en los siguientes capítulos: I. Antecedentes Generales; y II. Análisis particular de los vicios en que incurrir los cargos impugnados.

I. ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N° 873, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película "Soldado Universal".

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 "TCM", el día 06 de julio de 2017, en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años" no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

"El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir a través de su señal "TCM" el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 17 de abril de 2017, a partir de las 19:01 hrs., la película "Soldado Universal", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica."

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

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

(i) 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.

(ii) 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.¹ En este sentido, resulta clarificador lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre la materia:

9°. **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;**

10°. **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;**

11°. **Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, de la Carta Fundamental, (...);**² (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*.

(iii) 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 TEC 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.

(iv) 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.

2. Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

- La película fue previamente editada, eliminándose el contenido inapropiado de las escenas violentas o con imágenes inadecuadas para ser vistas por menores de 18 años, incluyendo las escenas cuestionadas por el CNTV;

¹ En tanto la Ley N°18.838 entrega al CNTV la potestad para imponer sanciones, constituye un sistema de reglas sancionadoras por medio de las cuales se manifiesta el *ius puniendi* del Estado y, por ende, debe sujetarse a las reglas y garantías del sistema penal. Así ha sido reiteradamente resuelto por nuestro Tribunal Constitucional (a modo ejemplar, considérese la Sentencia N° 480, Considerando 5°, del 27 de Julio de 2006; Sentencia N° 479, Considerando 8°, del 8 de agosto de 2006; y Sentencia en autos Rol N°244, Considerando 9°, del 26 de agosto de 1996). En el mismo sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto expresamente lo siguiente:

"(...) aun cuando se trate de un asunto correspondiente a la denominada potestad administrativa sancionatoria, su procedimiento, sustanciación, determinación y comprobación de las infracciones y sanciones aplicables, deben fundarse en las mismas garantías materiales y procesales contempladas como base fundamental de nuestro ordenamiento, so pena de convertirse en una instancia discrecional irrespetuosa de los derechos de las personas. Tanto la infracción como su consecuencia han de estar determinadas con prolijidad y certeza, pues la aplicación de toda sanción importa un menoscabo que exige restricción y prudencia, rigiendo por ella las mismas garantías constitucionales de legalidad, taxatividad y establecimiento previo de toda sanción (...)" (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de diciembre de 2006, autos Rol N°2078-2005, Gaceta Jurídica p. 318).

² Tribunal Constitucional, Rol N°244, sentencia de 26 de agosto de 1996.

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

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

Para efectos de mejor orden a continuación analizaremos separadamente los fundamentos que determinan que los cargos impugnados deben ser dejados sin efecto: **(a) La película fue previamente editada, eliminándose el contenido inapropiado de las escenas violentas o con imágenes inadecuadas para ser vistas por menores de 18 años, incluyendo las escenas cuestionadas por el CNTV.**

Controvertimos lo afirmado en el cargo impugnado, en el sentido que las escenas descritas en el mismo tuviesen un contenido inapropiado para ser visto por menores de edad, pues, la película fue editada en forma previa a su exhibición.

Siguiendo la correlación de escenas señaladas en el Considerando Décimo del Cargo impugnado, las escenas fueron editadas de la siguiente manera:

Título:	Universal Soldier (Soldado Universal)	
Versión de aire:	TCM	
Timecode	Notas de edición	Notas con respecto al cargo del CNTV
01:02:19.16	Se editó contenido violento	
01:03:04.18	Se editó contenido violento	
01:04:23.11	Se editó contenido violento	
01:04:32.28	Se editó contenido violento	
01:04:43.01	Se editó contenido violento	
01:04:46.16	Se editó contenido violento	
01:05:09.05	Se editó contenido violento	
01:05:12.08	Se editó contenido violento	
01:05:28.20	Se editó contenido violento	
01:05:28.20	Se editó contenido violento	Mencionado en el punto a) del Considerando Décimo del cargo. Se minimizó el contenido violento más gráfico de la secuencia eliminando planos completos, reescalando y acortando la duración de otros.
01:05:46.20	Se editó contenido violento	
01:05:51.07	Se editó contenido violento	
01:05:58.24	Se editó contenido violento	
01:06:05.27	Se editó contenido violento	
01:06:07.16	Se editó contenido violento	
01:06:09;15	Se editó contenido violento	
01:06:10;21	Se editó contenido violento	
01:06:12;09	Se editó contenido violento	
01:06:13;14	Se editó contenido violento	
01:06:16;25	Se editó contenido violento	
01:12:01.17	Se editó contenido violento	
01:15:28.20	Se editó contenido violento	
01:15:59;13	Se editó contenido violento	
01:17:43;14	Se editó contenido violento	Mencionado en el punto b) del Considerando Décimo cargo. Se minimizó el contenido violento más gráfico de la secuencia eliminando planos completos y acortando la duración de otros
01:17:46;00	Se editó contenido violento	
01:18:02.22	Se editó contenido violento	
01:18.10.12	Se editó contenido violento	
01:18.12.03	Se editó contenido violento	
01:18.13.07	Se editó contenido violento	
01:26.42.04	Se editó contenido violento	
01:26.50.17	Se editó contenido violento	
01:34.57.25	Se editó desnudez	
01:36.05.10	Se editó desnudez	
01:36:16;25	Se editó desnudez	
01:36.24.24	Se editó desnudez	
01:42.41.05	Se editó un gesto vulgar	
01:47.25.02	Se editó contenido violento	
01:47.28.01	Se editó contenido violento	
01:47.50.25	Se editó contenido violento	
01:47.55.19	Se editó contenido violento	
01:50.14.28	Se editó contenido violento	

01:50:16;15	Se editó contenido violento
01.50.21.14	Se editó contenido violento
01.51.02.13	Se editó contenido violento
01.51.31.00	Se editó contenido violento
01.52.04.12	Se editó contenido violento
01.52.57.03	Se editó contenido violento
01.53.54.25	Se editó contenido violento
01.54.21.09	Se editó contenido violento
01.55.07.24	Se editó contenido violento
01.55.24.07	Se editó contenido violento
01.55.28.02	Se editó contenido violento
01.58.02.17	Se editó contenido violento
01.58.25.03	Se editó contenido violento
01.58.30.08	Se editó contenido violento
02.00.49.02	Se editó contenido violento
02.04.40.23	Se editó contenido violento
02.04.47.07	Se editó contenido violento
02.04.50.23	Se editó contenido violento
02.08.53.17	Se editó contenido violento
02:16:24;09	Se editó contenido violento
02:16:25;14	Se editó contenido violento
02.19.51.15	Se editó contenido violento
02.19.53.07	Se editó contenido violento
02.28.55.07	Se editó contenido violento
02.28.59.01	Se editó contenido violento
02.29.09.04	Se editó contenido violento
02.35.06.21	Se editó contenido violento
02.35.07.21	Se editó contenido violento
02:35:08;11	Se editó contenido violento
02.35.23.01	Se editó contenido violento
02.35.28.15	Se editó contenido violento
02.35.42.21	Se editó contenido violento
02.35.46.29	Se editó contenido violento
02.35.51.09	Se editó contenido violento
02.36.06.02	Se editó contenido violento
02.36.16.11	Se editó contenido violento

Aclaración: las referencias temporales señaladas en el archivo corresponden al time code del master visualizado, mientras que las que vemos en las notificaciones corresponden a horario de emisión, por lo que nunca va a haber coincidencia.

Es importante destacar que la gran mayoría de sus contenidos llevan la calificación R en el sistema de MPAA utilizado en Estados Unidos. Por esta razón, todos los contenidos pasan por una revisión exhaustiva que, en primer lugar, apunta a definir si se ha de generar una versión editada para emitir en horario apto para todo público. Si se considera que, dentro de los parámetros del género, se pueden realizar ediciones que minimicen el impacto de la violencia, se avanza en este sentido. Si se considera que, dentro de los parámetros de su género, se pueden realizar ediciones que minimicen el impacto del contenido conflictivo, se avanza en este sentido. Si se considera que la edición no permitiría suavizar el contenido lo suficiente, el material queda restringido para el bloque entre las 22:00 y las 06:00 y sólo se emite en versión sin edición.

Por lo anterior, TEC controvierte los fundamentos del cargo impugnado, pues las escenas allí descritas no tenían un contenido inapropiado para ser visto por menores de edad, pues fueron previamente eliminadas mediante su edición.

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

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

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

(i) TEC ha informado a los programadores de señales con los cuales ha mantenido contrato, la existencia y contenido de la normativa legal y reglamentaria que rige en nuestro país para suministrar los servicios de televisión. Particularmente, se les ha destacado la segmentación horaria dispuesta por el

CNTV para exhibir material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, o que sin estar calificada pueda contener material no apto para ser visionado por menores de edad.

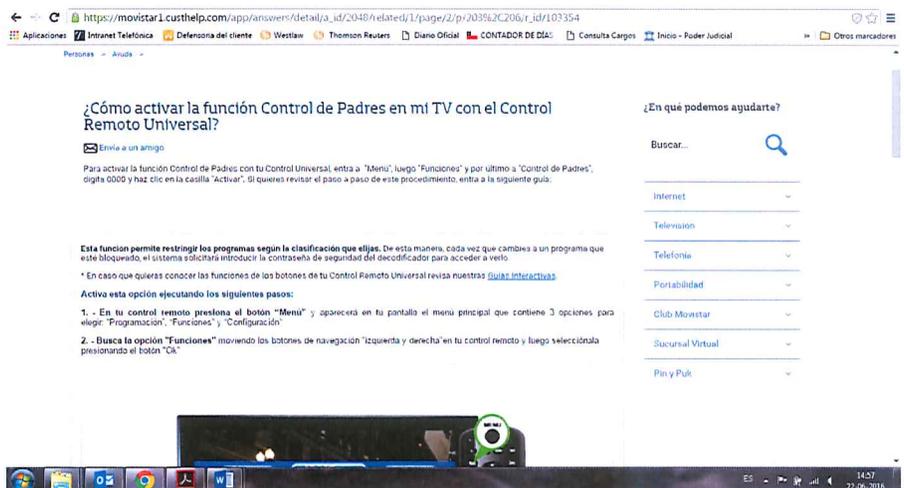
(ii) TEC analiza de manera previa la programación de las distintas señales de televisión a fin de prevenir la exhibición de material que vulnere la normativa vigente. En efecto, según la periodicidad pactada en cada uno de los respectivos contratos celebrados entre TEC y los programadores, éstos envían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

(iii) La activa conducta preventiva dispuesta por TEC agota todos los medios de prevención posibles, mediante los cuales puede impedir la exhibición en horario "para todo espectador" de programación cuyo contenido no sea adecuado para ser visionado por menores de edad. En efecto, para TEC no es técnicamente posible controlar y/o intervenir el material filmico exhibido por las señales de televisión cuando éste es desplegado, cuyo contenido y exhibición efectiva constituye un ámbito de operación y gestión ubicado dentro de la esfera exclusiva de control del respectivo programador, según los términos de la licencia limitada que confieren a mi representada, los contratos de distribución válidamente celebrados con los proveedores de contenidos.

(iv) Sin perjuicio de la activa conducta preventiva dispuesta por nuestra representada, TEC pone a disposición de sus clientes herramientas útiles y pertinentes que les permiten tener absoluto control sobre el acceso a las señales que 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 TEC. En efecto, a nuestros clientes se les entrega información detallada acerca de la funcionalidad del "control parental", destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un instructivo, de tipo interactivo y de simple uso. Lo anterior, según se puede observar con claridad en la siguiente imagen³:



También se entrega información detallada a nuestros clientes acerca de la funcionalidad de "control parental", destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un manual instructivo, de tipo interactivo y de simple uso. Lo anterior, según se puede observar con claridad en la siguiente imagen⁴:



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 imagen⁵:

3

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2372/page/2/p/203%2C206/r_id/103354

4

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048/related/1/page/2/p/203%2C206/r_id/103354

5

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2938#gs=eyJndWlkZUIEiJoODkslnF1ZXN0aW

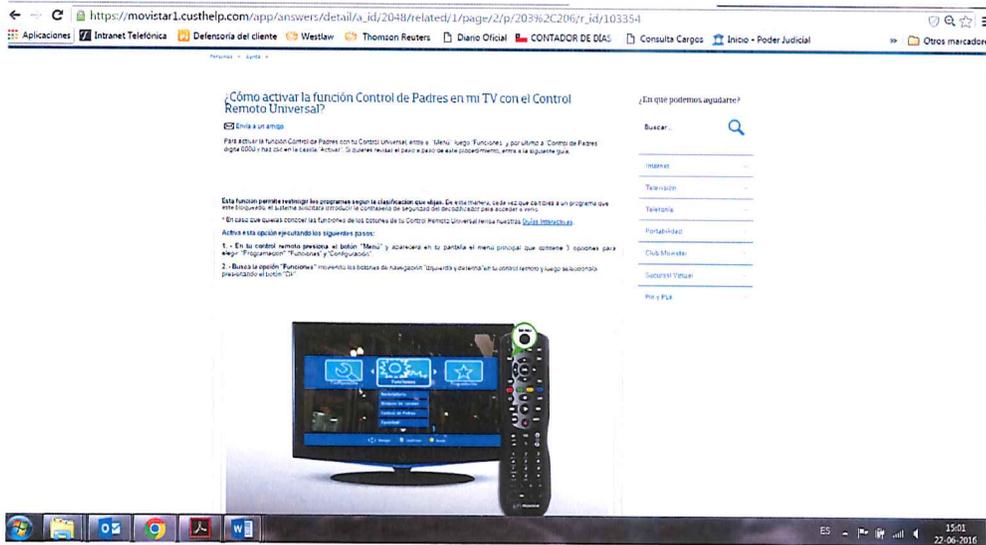
Control de Padres:

El Control de Padres permite restringir los programas según su clasificación. Si se activa esta función, para ver un contenido bloqueado el sistema solicitará introducir una contraseña previamente establecida. Si desea activarla, entra al menú de tu decodificador en la alternativa "Funciones" y escoge la opción "Control de Padres".

- 1 - Presiona HOME
- 2 - Selecciona Control de Padres desde menú Funciones



Asimismo, la información proveída por TEC 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:⁶



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

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

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

De esta manera, la ubicación de "TCM" 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 "TCM" corresponde a la frecuencia N° 603). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

(vi) 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 Directiv 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.

[9uSUQiojYsInJlc3BvbNlSUQiojExLCJndWlkZVNiC3Npb24iOiJzTU5zeklUbSIsInNlc3Npb25JRCl6IktleWJ3SVRtIn0.](https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048/related/1/page/2/p/203%2C206/r_id/103354)

6

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048/related/1/page/2/p/203%2C206/r_id/103354

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

En el mismo orden de ideas, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 8 de noviembre de 2012 (recaída en los autos rol 2073-2012), también recogió el argumento de que los permisionarios, como es el caso de TEC, no son responsables del contenido de las señales que transmiten y, en tal sentido, son los padres (y no las permisionarias) los que deben velar por que sus hijos no vean programación que pueda ser inadecuada para ellos. Concretamente, señala la referida sentencia que:

"(...) la empresa indicada presta un servicio de televisión satelital y no es dueña de las señales que retransmite, de manera que es técnicamente imposible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos (...) en razón de lo anterior, es evidente que, tratándose de empresas como ésta, la protección de la niñez, impidiéndoles a los menores que puedan ver contenidos inadecuados para su edad queda entregado por lógica, necesariamente, a sus padres a través de los medios técnicos que la propia empresa provee (la posibilidad de bloquear determinados canales o programas)".

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material 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°873" 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*).⁷

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

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

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

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

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

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

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 "TCM" en caso alguno puede significar una afectación al bien jurídico tutelado por el artículo 1° de la Ley N°18.838.

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

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°873, de 06 de julio de 2017, solicitando absolver a Telefónica Empresas Chile S.A. y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película "*Universal Soldier*", emitida el día 17 de abril de 2017, a partir de las 19:01 Hrs., por Telefónica Empresas Chile S. A., a través de su señal "TCM";

SEGUNDO: Que, «*Universal Soldier- Soldado Universal*», es una película de acción que describe las operaciones militares de un selecto grupo de excombatientes de la guerra de Vietnam.

Esta dotación se conoce como UNISOL, soldados rápidos, fuertes y mortíferos, unas imparables e implacables máquinas de matar. Dotados físicamente, con enseñanzas tácticas y armamento de última generación los convierten en soldados indestructibles.

Estos soldados fueron declarados como "desaparecidos en combate", sus cuerpos fueron levantados, empacados con hielo, congelados y enviados a una secreta base para revivirlos y ser devueltos a la vida como una fuerza de élite.

Sus mentes fueron reconstituidas, por lo cual, sólo reciben órdenes militares de sus oficiales, generadas por complejos programas de computación. Son clasificados con la sigla GR más un número que les otorga identidad.

La televisión muestra en vivo como un grupo de terroristas ha tomado la represa Mckinley (Mn.) y mantiene cautivo a un centenar de personas, el objetivo de los violentistas es la liberación de presos que se encuentran recluidos en varias cárceles, los que esperan canjear por rehenes.

⁷ CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 385.

Personal de seguridad y técnicos de la instalación han muerto, se espera el arribo de una fuerza especial para enfrentar a los terroristas y poner fin a la ocupación de la represa.

En una operación de pocos minutos, 6 soldados toman la represa, ingresan por sus ductos, dan muerte a los terroristas y liberan a los rehenes. Una exitosa acción de estos soldados, son GR “Soldados Universales”.

La operación hubiese sido todo un éxito, salvo, por un flashback que atormenta a dos de sus integrantes: al sargento Andrew Scott (Dolph Lundgren) quién muere en Vietnam al enfrentar al soldado de infantería del ejército de los Estados Unidos Luc Deveraux (Jean-Claude Van Damme).

Han pasado más de 20 años de los hechos, Scott en esa oportunidad ordenó la matanza de vietnamitas retenidos como prisioneros de guerra, hombres- mujeres- ancianos y niños y luego dio muerte a su contingente en una acción paranoica pensando que sus propios compañeros se volverían contra él. Luc Deveraux, regresa al campamento luego de una ronda de vigilancia, se encuentra con el macabro escenario, dos rehenes vietnamitas están atados y Scott ordena a Luc que los mate, Luc se niega, Scott ejecuta a la pareja y ahora lucha con Luc, escena donde ambos mueren. El alto mando declara a los soldados norteamericanos como “muertos en acción.

En la recuperación de la represa, participan Scott y Deveraux, una reportera de televisión llega a atrasada al lugar del despacho, causal que le significa que sea apartada de su puesto de trabajo. Ella planea recuperar su puesto y cree que una forma sería hacer un reportaje sobre estos soldados que ella vio en acción cuando recuperaron la represa y salvaron ilesos a los rehenes.

Junto a su camarógrafo subrepticamente se introduce en el laboratorio de los UNISOL, encuentra a un soldado muerto en la represa que está en una cámara de hielo, ella fotografía el lugar, observa la sala donde en baja temperatura se mantienen dormidos los soldados y también como le inyectan una sustancia que entrega vigor y potencia a los soldados. Seguridad se da cuenta de los intrusos y ordena a Scott, Deveraux y los UNISOL ir por ellos.

Scott mata al camarógrafo y Deveraux perdona la vida de la periodista Verónica Rogers (Ally Walker), la protege y juntos huyen de la base. Para Scott Deveraux es un traidor.

La periodista busca información que revele el origen de estos soldados. Descubren que el programa presenta errores, permite que los UNISOL puedan recuperar rasgos de su antigua personalidad, lo que hará que Scott (GR-13) recupere su sádica y psicopática identidad como sargento que combate en Vietnam, mientras que Deveraux (GR-44) vuelva a su verdadero yo, un soldado que sólo quería licenciarse y volver a casa.

El Coronel Perry jefe del programa UNISOL, no quiere que la opinión pública y menos el Pentágono se entere de los alcances del proyecto, ordena a Scott y a los UNISOL ir por Luc y la reportera.

Deveraux ahora huye con Rogers. Mientras se alojaban en un motel, ven en un informativo de televisión que han culpado a la periodista del asesinato del camarógrafo.

A bordo de un camión base equipado para el transporte de los UNISOL, rápidamente ubica las coordenadas por donde se desplazan Deveraux y Roberts.

Deveraux y Roberts visitan al Dr. Christopher Gregor, creador del programa, les cuenta que el proyecto UNISOL se inició en la década de los 60 con el fin de desarrollar el soldado perfecto. Pudieron reanimar a los humanos muertos, pero aún no se resuelve, el enfriar constantemente los cuerpos.

El otro gran problema es que los recuerdos de los últimos momentos de la vida permanecen en las mentes, por lo que, Deveraux todavía cree que es un soldado que quiere irse a casa, mientras que Scott cree que aún está combatiendo en Vietnam.

Luego de visitar a Gregor, Deveraux y Roberts son arrestados por la policía. En el camino a la cárcel, el convoy de la policía es emboscado por el camión que conduce un soldado UNISOL (GR74), mientras Scott armamento en mano acribilla a los policías, ambos vehículos caen a un barranco donde mueren los policías y GR-74.

Luc Deveraux invita a Verónica Roberts a visitar a sus padres a la casa familiar en Luisiana. Scott no ha perdido la localización de Deveraux, llega al lugar, toma a la familia de Luc como rehenes y mata a Verónica Roberts.

Luc y Andrew luchan a muerte, Scott es físicamente superior, Luc logra arrebatarse una dosis de neuro estimulante, se la inyecta y el combate parece equipararse.

Luc Deveraux lucha cuerpo a cuerpo con Andrew Scott, quién muere producto de que una punta de una máquina agrícola que se inserte violentamente en su torso.;

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

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

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

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

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

OCTAVO: Que, la película “Soldado universal” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “para mayores de 18 años” en sesión de fecha 03 de agosto de 1992;

NOVENO: Que, el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 establece que los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

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

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como para mayores de 18 años, la permissionaria ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, al emitirse fuera del horario permitido, lo que, en la especie, es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 2016;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, y sin perjuicio de lo razonado, y los contenidos de la película, como botón de muestra de la misma, se describe el siguiente contenido, que da cuenta no solo de la efectividad de su transmisión, sino que además su naturaleza:

- a) (19:05) Vietnam 1969, Scott mata a rehenes vietnamitas (disparo y granada de mano) luego combate con Deveraux, ambos mueren. Créditos.
- b) (19:16) Soldados Universales ingresan a represa, toman el control, asesinan a 7 extremistas, son rescatados los rehenes.
- c) (20:31) Deveraux viaja a Luisiana junto a la periodista, hasta ahí llega Andrew Scott, toma de rehén a su familia y a Verónica Rogers. Luc le señala que la guerra de Vietnam

ha terminado, Scott sigue pensando que Roberts es una “maldita traidora oriental” y reitera la orden al soldado Deveraux que mate a la periodista, los UNISOLS combaten a golpes de puño, la estatura y la forma física de Scott es muy superior a un debilitado Deveraux.

Scott se inyecta medicina y ahora es un perfecto universal, maltrata a Luc. lo arroja contra un automóvil, lo pisotea, lo arrastra y le insiste que debe matar a Verónica Roberts, la mujer intenta un escape al tiempo que Scott le arroja una granada de mano, causándole un severo trauma a la periodista.

El combate cuerpo a cuerpo ofrece una oportunidad para que Luc arrebatase una dosis de medicina, se la inyecta y las fuerzas se equiparan. Son dos “inmortales que combaten”, hasta que Luc arroja a distancia a Scott y en su caída una punta de una máquina trilladora, le atraviesa el torso, Andrew agoniza ante la mirada de Luc Deveraux.

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

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

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

DÉCIMO SEXTO: Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria ;

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

DÉCIMO OCTAVO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)” ; indicando en dicho sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas” ; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.838), “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley” ;

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

VIGÉSIMO: Que, cabe tener presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se ha verificado con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos calificados como “para mayores de 18 años”, a través de la cual, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en los artículos 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13° inciso 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario permitido, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando, en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que, sin perjuicio de la evidente y clara prohibición implícita ahí contenida, relativa a la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario comprendido entre las 22:00 y 6:00 hrs, como ocurre respecto a la transmisión de la película objeto de reproche, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los

servicios de televisión- correspondiendo a este H. Consejo determinar, si la transmisión de tales registros constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra cinco sanciones, dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber: a) por exhibir la película “El corruptor”, impuesta en sesión de fecha 8 de agosto de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; b) por exhibir la película “El especialista”, impuesta en sesión de fecha 19 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; c) por exhibir la película “El especialista”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; d) por exhibir la película “El lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 07 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; y e) por exhibir la película “El último boy scout”, impuesta en sesión de fecha 28 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; antecedentes que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria, será tenido en consideración al momento de resolver el presente asunto controvertido; por lo que

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A., la sanción de multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 17 de abril de 2017, a partir de las 19:01 Hrs., de la película “Soldado universal”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. El Consejero Roberto Guerrero se abstuvo de participar en la deliberación y votación de éste Acuerdo. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este Acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente Acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.