

ORD.: N° 1886

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 1313 de 21 de agosto/2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 3°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, a través de su señal "Edge", el día 7 de abril de 2018, a partir de las 02:24 hrs., de la película "Sexual Quest-Misión Sexual".

SANTIAGO, 30 NOV 2018

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

A : SEÑOR GIANPAOLO PEIRANO BUSTOS
DIRECTOR LEGAL DE DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA
AVDA. VITACURA 4380, PISO 10, LAS CONDES, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 26 de noviembre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 19 de noviembre de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a), l); 13°; y 33° y siguientes de la Ley N°18.838; y los artículos 1° y 3°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6076, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, el H. Consejo Nacional de Televisión acordó formular cargo al operador DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, por presuntamente infringir, a través de su señal "EDGE", el Art. 3° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 7 de abril de 2018, a partir de las 02:24 hrs., de la película "Sexual Quest-Misión Sexual", no obstante, su contenido pornográfico;
- IV. Que, los descargos de la permisionaria señalan, en síntesis, lo siguiente:

1.- Aclara que, la conducta que se le imputa no cumpliría con los requisitos para configurar el tipo infraccional que contempla el art. 3°, de las *Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión*, en tanto se encuentra amparada por la excepción que introduce su inciso 2°, el cual dispone que, tratándose de permisionarias, la prohibición de exhibir pornografía «no comprenderá a aquellas señales con contenido sexual exclusivamente destinado a público adulto, que se encuentran fuera de la parrilla programática básica, que se contratan por un pago adicional y que cuentan con mecanismos tecnológicos de control parental efectivo».

A su juicio, DIRECTV en este caso cumple con todos los requisitos que dispone la norma, en tanto: la señal EDGE exhibe contenidos para adultos; se encuentra fuera de su parrilla programática básica; para acceder a sus contenidos es necesario que los usuarios paguen un precio mayor al del plan con oferta programática básica; y, además, la permisionaria entrega a sus usuarios métodos de control parental para regular el tipo de contenidos que reciben en sus hogares;

2.- Luego, señala que a la formulación de cargos no se ha acompañado ningún antecedente especializado que atestigüe que la película fiscalizada posee carácter pornográfico, cuestión que considera relevante por cuanto al etiquetar el film como de contenido pornográfico se impide

completamente su exhibición, erigiéndose como una forma de censura que requiere estar justificada por hechos graves, asentados en certificación especializada;

3.- Seguidamente, indica, que, los cargos no tienen sustento legal, porque se habría omitido la ponderación -en el procedimiento administrativo-, de consideraciones subjetivas que rodearon comisión de la infracción y, por tanto, se habría presumido por esta entidad la voluntad de actuar dolosa o culposamente contra la norma infringida.

4- Expresa, también, que atendidas las características del servicio que presta, carece de prerrogativas para alterar la programación que envían sus proveedores extranjeros, o para revisar en forma previa los contenidos, resultando desproporcionada la imposición de esa obligación, y,

5- Añade, que la responsabilidad por los contenidos visionados por los menores recae en un adulto, quien contrata el servicio y dispone del mecanismo de decodificador y un “control parental” pudiendo decidir los contenidos a visualizar, siendo dicha persona quien puede, de acuerdo a la ley N° 18.838, interponer la denuncia respectiva y, por lo tanto, le corresponde decidir la programación que los menores verán y controlar el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Por esta razón, esgrime la incompatibilidad entre el actuar de oficio del CNTV -ejercido en este caso-, y el ejercicio de esa facultad de denuncia; lo que evidenciaría que no se ha afectado la formación espiritual e intelectual de los menores de edad;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Sexual Quest-Misión Sexual”, emitida el día 7 de abril de 2018, a partir de las 02:24 hrs., por la permisionaria DIRECTV CHILE TELEVISIÓN, a través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: La película, es una producción audiovisual de la cadena MRG Entertainment que explora la relación intensamente sexual de Jamie y Adam, una joven pareja que se aventura a realizar sus fantasías sexuales.

El relato comienza cuando Jamie habla con su amiga Kerry por teléfono. Su pareja la engañó con otra mujer. Adam, pareja de Jamie, llega del trabajo cansado. Analizan brevemente los problemas de Kerry, y luego se desnudan en el lugar. Tienen sexo oral y luego coito en distintas posiciones. Adam conversa con Jamie, y se cuestiona si su vida sexual es aburrida. Luego de un breve análisis, deciden realizar sus fantasías sexuales de juventud.

Kerry va a casa de Jamie y relata los detalles del engaño de su pareja. Se exhibe un racconto donde la pareja de Kerry tiene sexo utilizando distintas posiciones con una mujer desconocida mientras ella observa. Kerry reconoce que, de alguna manera, los hechos la excitaron. Por la noche, Jamie tiene dudas si su relación está bien con Adam. Él le confirma su amor, y luego tienen sexo en distintas posiciones.

Adam realizará la fantasía sexual de Jamie, que trata de ser seducida por un desconocido en un bar, para luego tener sexo anónimo. Kerry y Grant, amigos de la pareja, los acompañan al bar pues quieren presenciar su acto de seducción de fantasía. Adam se presenta ante Jamie como un desconocido, la seduce, y luego tienen sexo oral y coito utilizando distintas posiciones en un hotel. Kerry seduce a Mike, el cantinero del bar, y luego tienen sexo en un hotel. Kerry le cuenta a Jamie sobre su aventura con el cantinero. Grant está en el mismo bar donde Adam y Jamie vivieron su fantasía sexual. Conoce a una joven rubia llamada Cheryl, y quedan de juntarse luego del trabajo. Adam y Jamie comienzan a llevar a cabo la fantasía sexual de Adam, que trata de ver a su mujer bailando en un caño de cabaret. Ella se ve nerviosa, y Adam le propone bailar para él, Kerry y Grant, pues cree que, al bailar para más gente, podría controlar sus nervios de mejor manera. Grant tiene sexo utilizando distintas posiciones con Cheryl en el cuarto de aseo del bar.

Al día siguiente, Jamie convence a Kerry de que bailen en el caño de cabaret juntas para Adam y Grant. Ambos observan el seductor espectáculo. Las mujeres bailan en ropa interior mostrando sus senos. Adam y Jamie tienen sexo oral, y practican el coito en distintas posiciones. Jamie se pregunta sobre la posibilidad de tener sexo frente a otras personas, y analiza las fiestas “swingers”. Adam tiene dudas al respecto, pero promete pensarlo.

Finalmente invita a Grant para una fiesta privada en su casa donde tendrán sexo frente a sus invitados. Jamie invita a Kerry. Cada uno vendrá con su pareja. El día de la fiesta llega Kerry con Mike, el cantinero del bar, y luego Grant con Cheryl. Mike y Cheryl confiesan que están casados hace 12 años, y que mantienen una relación abierta, la que comenzó al realizar fantasías sexuales similares a las de Adam y Jamie. Kerry se molesta por la relación de Mike, y Grant la lleva a su casa. Kerry y Grant tienen sexo utilizando distintas posiciones. Más tarde, Jamie y Adam analizan lo vivido. Creen que tener una relación absolutamente abierta en lo sexual es bueno para Mike y Cheryl, pero no para ellos. Tienen sexo en el sillón practicando el coito en distintas posiciones;

TERCERO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub- lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución

Política y 1°, 12° y 13° de la Ley N° 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control represivo sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto observado a través de su programación, de los contenidos que el artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838 consagra. Por otra parte, el artículo 12°, letra l), inciso segundo, de la misma Ley, faculta al Consejo Nacional de Televisión para sancionar la transmisión de programas que contengan pornografía;

QUINTO: Que, en virtud de la facultad anteriormente expuesta, el Consejo Nacional de Televisión, dictó las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en cuyo artículo 3°, estableció la prohibición, a los servicios de televisión, de difundir programas o películas con contenido pornográfico, con excepción de las señales de permisionarias que transmitan esos contenidos destinados exclusivamente a público adulto, pero que estén fuera de la parrilla programática básica, sean susceptibles de ser contratadas por un pago adicional y que cuenten con mecanismos tecnológicos de control parental efectivo;

SEXTO: Que, debe tenerse presente que, en uso de la potestad legal referida, el Consejo definió los contenidos pornográficos en la letra c), del artículo 1°, de la normativa reglamentaria referida, como *“la exposición abusiva o grosera de la sexualidad o la exposición de imágenes obscenas, manifestadas en un plano de genitalidad, de lascivia y ausencia de contexto”*.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letras l) y m), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de sancionar e impedir la transmisión de material pornográfico.

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

SÉPTIMO: Que, efectuadas dichas precisiones normativas, conviene recordar, que durante la revisión del contenido audiovisual se pudo constatar que esta producción cinematográfica presenta contenido pornográfico, en tanto tiene una duración total de 85 minutos, y las escenas que involucran sexualidad (coito y sexo oral) representan la mayor parte del contenido (45 minutos aprox.).

De acuerdo con esto, el film podría catalogarse de contenido pornográfico, en atención a la extensa, numerosa y reiterada exposición de escenas de sexo, donde la sobre exhibición de desnudos totales, coito y sexo oral, son el eje central de los contenidos presentados, dejando al relato y la línea argumental de la obra audiovisual, en un plano casi intrascendente. Todo lo anterior daría cuenta de una exposición abusiva de la sexualidad.

Así, se configura la presencia del tipo de contenidos a que alude la letra c), del artículo 1°, del ya referido cuerpo reglamentario, cuya transmisión está proscrita para los servicios de televisión de conformidad al artículo 3°, de esa preceptiva, salvo las excepciones que consagra su inciso segundo, las cuales, como se verá, no concurren en este caso;

OCTAVO: Que, en el mismo sentido, a modo ejemplar, se identifican las siguientes escenas que resultan representativas, y que confirman el carácter pornográfico de la película:

- a) (02:26:16 - 02:29:57) Sexo oral de Adam a Jamie. Ella se acaricia los senos y gime. Tienen relaciones sexuales utilizando distintas posiciones sobre el sillón de su sala de estar.
- b) (02:31:48 - 02:35:46) Racconto donde Kerry observa a su esposo teniendo sexo con su amante. Él besa todo su cuerpo y luego la termina de desnudar. Tienen sexo utilizando distintas posiciones. Kerry observa, y luego le confiesa a Jamie que se excitó viéndolos.
- c) (02:37:50 - 02:43:36) Adam y Jamie tienen sexo en su habitación utilizando distintas posiciones.
- d) (02:49:21 - 02:53:51) Sexo oral de Jamie a Adam en un hotel. Sexo oral de Adam a Jamie. Luego tienen sexo utilizando distintas posiciones.
- e) (02:56:45 - 03:01:51) Kerry tiene sexo en su casa con Mike, el cantinero de un bar. Utilizan distintas posiciones sexuales.

- f) (03:09:38 - 03:15:42) Grant tiene sexo con Sheryl en la habitación de aseo del bar. Practican el coito en distintas posiciones.
- g) (03:24:49 - 03:30:28) Sexo oral de Adam a Jamie. Luego practican el sexo en distintas posiciones.
- h) (03:39:45 - 03:45:26) Grant y Kerry tienen sexo en la casa de Kerry utilizando distintas posiciones.
- i) (03:46:20 - 03:49:44) Adam y Jamie tienen sexo en el sillón de su sala de estar utilizando distintas posiciones;

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

DÉCIMO: Que, de conformidad con 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, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión de contenidos pornográficos.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen una derivación de los objetivos de la Ley N° 18.838,

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

DÉCIMO PRIMERO: Que, es conveniente abundar en los fallos que han reconocido las facultades del Honorable Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos en caso de que ellos incumplan el deber de cuidado que les imponen la Ley N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan.

Al respecto, cabe citar lo que sostuvo la Excelentísima. Corte Suprema, que sobre este punto ha resuelto¹: *“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 SEGUNDO: Que, despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar desde ya, que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerarla de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación².

¹Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

²Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

Más aún, sus justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la normativa vigente en Chile, y, además, cualquier impedimento contractual que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena.

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

DÉCIMO TERCERO: Que, en específico, respecto a la alegación sobre la supuesta falta de fundamentos especializados para catalogar de pornográficas las escenas reprochadas, es dable aclarar que, según el oficio de cargos, el motivo para calificar el film en esta categoría, quedó expresado en sus considerandos segundo, tercero, séptimo y décimo, que dan cuenta del encuadre normativo que esta entidad ha efectuado en relación a los preceptos específicos, presentes en las Normas Generales, que definen el carácter pornográfico de una emisión, ejemplificando con escenas concretas y específicas de la transmisión.

En relación a lo anterior, la permissionaria no aporta ningún antecedente relevante —apoyado en los conocimientos científicos afianzados, la lógica, la jurisprudencia, las máximas de la experiencia, etc.—, que controvierta sustancialmente la opinión manifestada por el H. Consejo de que los contenidos audiovisuales de la película “Sexual Quest-Misión Sexual” poseen carácter pornográfico; a lo que debe sumarse el hecho de que el ejercicio de reproche -y posterior sanción-, que efectúa esta entidad, se basa en un acabado proceso administrativo llevado a cabo sobre la base de estándares profesionales transdisciplinarios.

En efecto, consciente del carácter complejo y de naturaleza especialmente técnica que posee el cometido que le ha otorgado el constituyente y la ley, y a fin de evitar toda arbitrariedad en la toma de sus decisiones, el Consejo Nacional de Televisión se ha dotado de mecanismos que le otorguen racionalidad a los procedimientos que se tramitan ante él, cuyo objeto es concluir en decisiones fundadas que indiquen, de manera precisa, la forma en que los contenidos audiovisuales, respecto de los cuales se ha efectuado un juicio de reproche, vulneran el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

En este contexto, el CNTV ha procedido a la formulación de cargos mediante la intervención de personal especializado en el conocimiento y análisis de materias referidas al campo de la televisión, quienes para cada caso sometido al conocimiento del CNTV elaboran un informe técnico jurídico -como ha ocurrido al formular cargos-, desde la perspectiva interdisciplinaria, en armonía con la preceptiva de la Ley N° 18.838;

DÉCIMO CUARTO: Que, en relación a su argumento relativo a que su conducta estaría amparada por las excepciones que contempla el artículo 3°, de las Normas Generales tantas veces citadas, es esencial recordar que su inciso 2° establece en tal sentido cuatro requisitos copulativos: i) que se trate de una señal destinada a exhibir contenidos sexuales destinados exclusivamente a público adulto; ii) que la señal se encuentre fuera de la parrilla programática básica; iii) que la señal se contrate por un pago adicional; iv) y que la permissionaria entregue mecanismos de control parental efectivo.

Revisados los antecedentes que obran en el expediente administrativo, se pudo constatar que el contenido fiscalizado no cumple con los cuatro requisitos mentados, por cuanto:

- a) EDGE no es una señal orientada a *transmitir contenidos sexuales exclusivamente destinados a público adulto* (como podrían ser las señales Playboy TV, Venus TV y otras). Por el contrario, es una señal que transmite contenidos misceláneos, de diversa temática y factura, que incluye películas de estreno, cine clásico, series de televisión, etc.

Si bien es efectivo que la señal EDGE no forma parte del paquete de programación de menor valor que ofrece DIRECTV (Plan Plata HD), si se encuentra en los paquetes Plan Oro HD y Plan Oro Plus HD, que son paquetes generales que ofrecen una programación básica, que no es contratada de forma específica por los usuarios, ni tienen que pagar por esta señal un sobre precio extra. En este sentido, la señal EDGE es recibida por el usuario sin que exista de su parte una manifestación concreta de voluntad en cuanto a su deseo de contar con un canal exclusivamente destinado a la transmisión de contenidos sexuales para público adulto.

- b) En cuanto al requisito de contar con mecanismos de control parental efectivo, la permissionaria si bien en sus descargos esgrime como argumento la entrega a sus suscriptores

de herramientas de control parental, no explica cómo estas son capaces de satisfacer el requisito de “efectividad” a que refiere la Norma General.

En este sentido, no aporta antecedentes que indiquen que al contratar la señal EDGE esta quede protegida de forma automática por una contraseña, u otro mecanismo de similar naturaleza, que otorgue seguridad respecto a evitar el acceso a ella de los menores de edad.

De esta forma, deberá rechazarse esta alegación;

DÉCIMO QUINTO; Que, en el mismo sentido, y en cuanto a su alegación general respecto a medios tecnológicos y control parental que pondría a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Los padres no prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las transmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”.³

Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley N° 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos proscritos por la normativa es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1° de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO SEXTO: Que, en síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales.

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia particular respecto a esta emisión, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1° letra a) de la Ley N° 18.838, es deber del H. Consejo velar porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión y cumplan los estándares que dicha ley contiene, y que irradian la normativa reglamentaria aplicada en este caso, encontrándose dentro de la esfera de sus atribuciones fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza; siendo, así, la facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia -artículo 40° bis de la Ley 18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en efecto, cabe recordar que esta institución autónoma opera en pos de la protección de los intereses y bienes jurídicos colectivos presentes en la Ley N° 18.838, concretando el mandato de promoción del bien común y servicialidad a la persona humana del artículo 1° de la Carta Fundamental, razón por la cual, máxime tomando en cuenta que cumple funciones de administración pública revestida de autonomía constitucional, su actividad debe ser permanente al servicio de tales valoraciones, no pudiendo delegar las potestades públicas por ley entregadas ni abstenerse de su ejercicio.

Ello, en armonía con el principio de juridicidad presente en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

DÉCIMO OCTAVO: Luego, respecto a que no existiría un análisis, por parte del CNTV al formular cargos, de las condiciones subjetivas de su conducta, es útil precisar que ello no es necesario dentro del contexto regulatorio de los servicios de televisión.

En primer lugar, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “*Derecho Administrativo Sancionador*”⁴, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁵, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*”⁶.

³ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

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

⁵ *Ibid.*, p. 392.

⁶ *Ibid.*, p. 393.

Y luego concluye: “la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica”⁷.

En la doctrina nacional, Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de “culpa infraccional”, que puede ser útil a estos efectos, la cual “supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”⁸. En este sentido indica que “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”⁹.

En igual sentido, la doctrina precisa sobre la culpa en relación con las infracciones administrativas de este tipo, que tal relación “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”¹⁰; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 3°, de las Normas Generales, cuya fuente legal está establecida en el artículo 12°, 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”¹¹.

Además, 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”¹²;

DÉCIMO NOVENO: Que, así entonces, en la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material filmico con contenido pornográfico, tal como lo dispone la normativa vigente; hecho que no ha sido desvirtuado por la permisionaria, sin que resulte pertinente, por tanto, un análisis de las consideraciones subjetivas que rodearon la comisión del ilícito que ahora sanciona, pues tal ejercicio, importaría desconocer o amagar la fiscalización del respeto, por parte de los servicios de televisión, de las valoraciones que el legislador ha establecido a modo de estándares de cuidado orientados a la satisfacción de bienes jurídicos colectivos implicados en las transmisiones televisivas;

VIGÉSIMO: Que, por todo lo señalado, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción o su absolución, en tanto presuponen el desconocimiento de la ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite;

VIGÉSIMO PRIMERO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo no ha hecho más que cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría conformada por su Presidenta Catalina Parot, su Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras Covarrubias y Hermosilla, y los Consejeros Arriagada, Egaña y Guerrero, acordó: rechazar los descargos presentados y aplicar a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 3°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, a través de su señal “Edge”, el día 7 de abril de 2018, a partir de las 02:24 hrs., de la película “Sexual Quest-Misión Sexual”, no obstante su contenido pornográfico.

Acordado con el voto en contra de la Consejera Hornkohl y el Consejero Gómez, quienes fueron partidarios de no sancionar a la permisionaria, en tanto se trata de una emisión efectuada dentro

⁷ Ibid.

⁸ Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

⁹ Ibid., p. 98.

¹⁰ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹¹ Ibid., p.127.

¹² Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

del horario contemplado por la normativa para transmitir contenidos no aptos para menores de edad.

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.