

ORD.: N° 753

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 481, de 2018

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos presentados y aplica a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla establecida en el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., por su señal "ISAT", de la película "American Beauty".

SANTIAGO, 31 MAY 2018

DE : 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 28 de mayo de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 14 de mayo de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838;
- II. El Informe de Caso C-5603, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 26 de marzo de 2018, se acordó formular cargo al operador DIRECT TV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, por presuntamente infringir, a través de su señal "ISAT", el Art. 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., de la película "American Beauty", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 481, de 2018; y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- 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.

2- 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.

3- De igual manera, 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 y el ejercicio de esa facultad de denuncia;

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

DESCRIPCIÓN:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia de dicho principio, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° de la Ley N°18.838-;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador a dicha directriz, es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud -Art. 1° Inc. 4° de la Ley N° 18.838-;

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

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

OCTAVO: Que, la película reseñada, fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 26 de octubre de 1999, y no existe constancia que la permisionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17°, de la Ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: Que, conviene tener presente de antemano que el artículo 13°, inciso segundo 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: De esta manera, 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 33° y siguientes de la Ley 18.838, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la permisionaria, al haber exhibido una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, en el caso particular, a partir de las 06:13 hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al artículo 1°, inciso cuarto de la ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla contenida en el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, del año 2016.

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

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

DÉCIMO SEGUNDO: Sin perjuicio de lo razonado, será tenido especialmente en consideración, a la hora de decidir sobre el quantum de la pena pecuniaria a imponer, la naturaleza misma de los contenidos calificados en su oportunidad como para mayores de 18 años, por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica; por lo que se describe el siguiente contenido, que da cuenta de la presencia de una serie de secuencias que resultarían inconvenientes para un visionado infantil.

Se describen algunas escenas:

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

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

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

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

(07:11) • En un motel, Carolyn y el gerente de la corredora de propiedades de la competencia tienen sexo. Ella lo disfruta, le trata de “rey”, el adulterio agrega distancia a la relación matrimonial de Lester y Carolyn.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DÉCIMO SEXTO: Despejado lo anterior, corresponde hacer referencia a los descargos de la permisionaria.

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

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

Más aún, sus justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la calificación vigente en Chile, y, además, cualquier impedimento contractual 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.

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

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

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

En este sentido, son los contratos que suscribe y las relaciones con sus proveedores de contenido -de la permisionaria-, 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 SÉPTIMO: Respecto al control parental y medios tecnológicos 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”.⁴

Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

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

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia de algún 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 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, 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 OCTAVO: En efecto, cabe recordar que esta institución autónoma opera en pos de la protección de los intereses y bienes jurídicos colectivos presentes en el artículo 1° de 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.

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

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

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

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra *“Derecho Administrativo Sancionador”*⁵, donde expresa que *“por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora”*⁶, 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”*⁷.

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”*⁸.

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)”*⁹. 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”*¹⁰.

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)”*¹¹; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 18.838), *“Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”*¹².

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”*¹³;

VIGÉSIMO: Así entonces, en la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material calificado por el organismo competente para mayores de 18 años de edad, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; y en relación con dicha vulneración, refuerza esta conclusión el hecho de que el film transmitido contiene escenas que hacen inconveniente su visionado infantil, como ya se detalló.

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

VIGÉSIMO PRIMERO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria aparecen improcedentes, en tanto pretenden exonerarla del cumplimiento de la Ley N° 18.838 y

⁵ Nieto García, Alejandro *“Derecho Administrativo Sancionador”*. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁶ *Ibid.*, p. 392.

⁷ *Ibid.*, p. 393.

⁸ *Ibid.*

⁹ Barros Bourie, Enrique, *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

¹⁰ *Ibid.*, p. 98.

¹¹ Barros, Bourie, Enrique, *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

¹² *Ibid.*, p.127.

¹³ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13°, inciso segundo de esa ley;

VIGÉSIMO TERCERO: De esta manera, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no ha hecho más que cumplir con sus potestades constitucionales, legales y con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental, lo que opera, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica -sistema que, igualmente, posee asidero en el artículo 19 N° 12, de la Carta Fundamental-, lo que no consta en el expediente administrativo;

VIGÉSIMO CUARTO: De igual forma, cabe tener presente que la permisionaria registra once sanciones dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838 en conexión con el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) por exhibir la película *“Soldado Universal”*, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película *“Cobra”*, impuesta en sesión de fecha 21 de agosto de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película *“Asesinos de Elite”*, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película *“El Lobo de Wall Street”*, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película *“Nico, sobre la Ley”*, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película *“Cobra”*, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película *“The Craft”*, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película *“Pasajero 57”*, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película *“Pasajero 57”*, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película *“Mi Abuelo es un Peligro”*, impuesta en sesión de fecha 4 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película *“Mi Abuelo es un Peligro”*, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, compuesta por su Presidente (s) Andrés Egaña, y los Consejeros Guerrero, Arriagada, Silva, Hornkohl, Hermosilla e Iturrieta, acordó: rechazar los descargos

presentados por la permisionaria y aplicar a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla establecida en el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 29 de enero de 2018, a partir de las 06:13 hrs., por su señal "ISAT", de la película "American Beauty", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como *para mayores de 18 años*, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del canal de solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica la recalificación del material.

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.