

**ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION
DEL DIA 4 DE JUNIO DE 2012**

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

1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE CONSEJO CELEBRADA EL DÍA 28 DE MAYO DE 2012.

Los Consejeros asistentes a la Sesión de 28 de mayo de 2012 aprobaron el acta respectiva.

2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

El Vicepresidente Pliscoff pregunta a los Consejeros por observaciones respecto de la nómina de evaluadores de contenido de los proyectos que participan en el Concurso del Fondo de Fomento CNTV-2012, y que fuera propuesta por el Departamento de Fomento y circulada entre los señores y señoras Consejeros.

Al respecto, el Consejo, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó establecer el plazo de una semana, contado desde la presente fecha, para formular observaciones respecto de la nómina propuesta.

3. REVISIÓN DE LAS NORMAS SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LAS CONCESIONARIAS DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCIÓN DE TRANSMITIR PROGRAMAS CULTURALES A LA SEMANA. PRESENTACIÓN DEL DEPTO. DE SUPERVISIÓN.

Por acuerdo unánime de los Consejeros presentes, el tratamiento del asunto del epígrafe quedó postergado para una próxima sesión.

4. APLICA SANCION A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “CINEMAX” DE LA PELICULA “LOLITA”, EL DÍA 22 DE ENERO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-78-CLARO).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;

- II. El Informe de Caso P13-12-78-Claro, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de abril de 2012, se acordó formular a Claro Comunicaciones S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Cinemax", de la película "Lolita"; el día 22 de enero de 2012 a las 11:40 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores de edad;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°381, de 9 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 381 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la película "Lolita" el 22 de enero de 2012 a las 11:40 horas a través de la señal Cinemax.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe de TV Pago P13-12-78-Claro Comunicaciones S.A., elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:

Que los contenidos de la película "Lolita" reseñados en el Considerando Quinto y las secuencias especificadas en el Considerando Sexto, resultan manifiestamente inadecuados, para ser visionados por menores, por lo que su emisión en "horario para todo espectador" representa una infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, con ello al Art. 1o de la Ley N° 18.838.

Que la formulación de cargos se da por infracción al Art. 1 de la Ley 18.838 por la transmisión de la película antes indicada en lo que, señala el Honorable Consejo, se habría efectuado "en horario para todo espectador".

Que dado lo anterior ello representa una infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, haciendo mención, entendemos, a lo dispuesto en el Art. 1 inciso tercero de la ley 18.838.

En cuanto a los cargos indicados, procedemos a señalar nuestra consideración de hecho y de derecho en cuanto a su improcedencia.

PRIMERO. Que la formulación de cargos se sustentaría en la trasmisión de contenidos en horario para todo espectador en infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

El Honorable Consejo no indica cuál es el horario para todo espectador por lo que asumimos que es el fijado, administrativamente, por el mismo Honorable Consejo en el Art. 1 de las Normas especiales, que señala que:

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

Y en caso de películas no calificadas por el Consejo de calificación Cinematográfica el Honorable Consejo ha dictado administrativamente el Art. 2 de las mismas Normas especiales,

La transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, sólo podrá efectuarse entre las 22:00 y las 06:00 horas. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo precedente.

Que como se ha planteado en una serie de casos, ratificados por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuyas sentencias, no obstante haber sido recurridas de queja por el Honorable Consejo, han sido confirmadas por la Excelentísima Corte Suprema, un permisionario no puede ser sancionado por infracción a otro cuerpo normativo diferente al Art. 1 de la Ley 18.838, en este caso el Art. 1 o el Art. 2 de las Normas especiales, que constituye una normativa diferente de la Ley n° 18.838. Y que a mayor abundamiento, entendemos que dicho Art. 1 de la Ley 18.838 atentaría con el principio de tipicidad regulado en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República y artículos 19 y 20 del Código Penal.

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

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

Estas Normas Especiales fueron elaboradas de manera de regular las emisiones televisivas abiertas que no podían, en cuanto a su contenido, ser reguladas o filtradas por los televidentes, a diferencia de lo que sucede con la televisión paga, como veremos en detalle en el punto 3 siguiente, en que el cliente (va no televidente) puede controlar lo que ve o lo que ven sus hijos a través del control parental y otros mecanismos de protección.

Que entendemos que CLARO no puede ser sancionado por infracción a las Normas Especiales citadas que constituyen normas diferentes, en materia de televisión, al citado Art. 1 de la Ley n° 18.838.

El mismo Art. 33 inciso final de la Ley n° 18.838 señala expresamente que los concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1o de la Ley n° 18.838.

El Art. 13 inciso segundo de la Ley n° 18.838 señala que:

"Los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite."

Que este inciso debe ser relacionado con el Art. 33 inciso final antes indicado el que declara, expresamente, cual es la única norma que, dentro de la ley de Televisión 18.838, habilita por su infracción para sancionar al permisionario, en que no encuentra ni el Art. 13 de la misma Ley, ni el Art. 1 de las Normas especiales de la misma ley, que es la define precisamente lo que se entiende por horario para todo espectador.

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

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

Dado lo anterior CLARO no recibe una concesión de nadie sino que un permiso, directamente de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, por lo que no cabe aplicable el calificativo de concesionario a nuestra empresa.

Como señala, expresamente, el Art. 13 inciso final de la Ley 18.838 "Se prohíbe la transmisión o exhibición de películas calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica, en los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción." Esta prohibición, dada la naturaleza de las concesiones de televisión de libre recepción, no es aplicable a la permitida dado que no ocupa ni llena el espacio radioeléctrico, es decir, el dominio público aéreo, con una señal de televisión como sucede con la señal abierta, por lo que no es aplicable la normativa a una relación privada comercial entre el permitido y su contraparte, el cliente que contrata el servicio mediante un acto jurídico celebrado con partes plenamente capaces.

Al no ser concesionario no queda sujeto a las infracciones a las Normas especiales en los términos señalados en el Art. 6 de las mismas, que expresa que "A los concesionarios de servicios de televisión que no cumplan con las medidas ordenadas en estas Normas Especiales, el Consejo les formulará los cargos correspondientes y podrá aplicarles las sanciones establecidas en la ley."

Que lo anterior se ve reafirmado por la expresa mención del Art. 33 de la Ley n° 18.838 que establece que los servicios limitados de televisión solamente son sancionados por infracción al Art. 1 inciso final de la misma ley 18.838 y no de la normativa del Honorable Consejo, que además no cumpliría con los requisitos establecidos en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, en lo que dice relación con el principio de legalidad y de tipicidad de las conductas sancionables por el derecho administrativo sancionados

No obstante lo anterior, las Normas Especiales hacen aplicable el art 2 a transmisiones de películas siendo que ello lo realizan organismos de radiodifusión de libre recepción. Sobre este punto es importante aclarar el concepto legal de transmisión.

El Artículo 5 de la Ley n° 17.336, normativa a la que está sujeta igualmente el Honorable Consejo, define los siguientes conceptos legales.

Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público;

Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes;

Retransmisión: la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro, o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión;

La transmisión de películas se entiende a la emisión por aire, no por cable o hilo, porque solamente dichas difusiones utilizan ondas hertzianas (radioeléctricas) de libre recepción por cualquier persona.

La difusión que hace el permisionario no es transmisión conforme se desprende de lo antes señalado y además por lo dispuesto en el Art. 3 a) de la Ley n° 18.168 General de Telecomunicaciones, al definir como servicio de radiodifusión

"Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general. Estos servicios comprenden emisiones sonoras, de televisión o de otro género."

En el caso del permisionario la señal o difusión no es destinada a la libre recepción del público sino que a los clientes que han contratado las antenas respectivas las que tiene decodificadores con control parental integrado y exclusivo, de ahí la absoluta diferencia entre transmisiones de libre recepción de películas y la difusión limitada que hace el permisionario a clientes seleccionados y quienes tiene un derecho concedido por el permisionario para recibir la difusión del contenido pero en forma privada y no por una transmisión pública como es el caso de las concesionarias de televisión abierta. Más aún, no se trata de una mera recepción satelital sino que se trata de una recepción satelital controlado y asignada por un contrato con el cliente, mayor de edad, llamado a controlar el servicio que contrata.

TERCERO: Que los descargos se ven reafirmados por la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios de señal de televisión satelital. CLARO que es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo. Como se ha planteado en casos anterior, para CLARO resulta extremadamente difícil y complejo, desde el punto de vista técnico y material, poder vigilar, supervisar, identificar, inspeccionar y consecuentemente, suspender en tiempo real v en forma unilateral, partes específicas de los contenidos difundidos, 24 horas al día 7 días a la semana, a través de todas y cada una de sus señales, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que son enviados directamente por el programados Esto es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción v el permisionario de servicios limitados de televisión, en que el primero controla directamente su emisión en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener le poder de control técnico v material de una concesionario de libre recepción fuente primaria v directa de la emisión fiscalizada por el Honorable Consejo.

Que cada señal difundida por CLARO comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole no apta para menores. El permisionario depende,

esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

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

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

CUARTO: Que por último, como ha sentenciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema al rechazar los recursos de queja impetrados por el Honorable Consejo,

No obstante lo anterior, lo cierto es que aquello que el Consejo de Televisión Cinematográfica puede prohibir es la transmisión de películas que tengan las características ya anotadas, esto es, películas pornográficas o con contenido excesivamente violento, y la prohibición solo alcanza a los "servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción", entre los cuales no se encuentra la empresa sancionada. Esta última, y por no ser de libre recepción, cobra por los servicios que presta, y ella como otras de su misma especie ofrece distintos planes a sus clientes en los cuales incluye canales pagados, que transmiten solo pornografía, lo que es un hecho de público conocimiento. Por consiguiente, estos sentenciadores consideran que es entonces problema de la familia que contrate este tipo de canales que ellos permitan que menores de edad -sean hijos o de otro parentesco- puedan acceder a ver esas películas, lo que significa que ya no es el canal de televisión sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia.

Resultaría un evidente contrasentido si, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida solo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es

innegable que Directv Chile, a virtud del "permiso" con el que cuenta para operar distintos canales con señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero.

Si se trata de aplicar lo que debe entenderse por "correcto funcionamiento de los servicios de televisión" se debe actuar con consecuencia y, por consiguiente, no se debería entonces autorizar que canales pagados transmitan películas que tienen una connotación que atenta contra lo que esa norma pretende proteger. Puesto de otra manera, ese "correcto funcionamiento", al que alude el ya indicado Art. 1° de la Ley 18.838, debe ser respetado en su integridad, y naturalmente que no lo es si por circunstancias que no le corresponde calificar a esta Corte se permite el funcionamiento de canales que en el contexto de ella estarían atentando a lo que son los valores morales y culturales propios de la nación y lo que también son los valores de la "familia. Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011.

QUINTO: Por último, quisiéramos pedirle al Honorable Consejo que tenga presente, que mediante acta de Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo de 2012, absolvió a CLARO de los cargos formulados en su contra por la exhibición de la serie "Secret Diary of a Call Girl" en "horario para todo espectador no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores". La referida serie reúne características similares a "Lolita" como supuesta infracción al artículo 1o de la Ley 18.838. Por consiguiente, consideramos que el Honorable Consejo debiera resolver de la misma manera en atención al principio de igualdad ante la ley que impera en nuestro sistema constitucional.

Asimismo, cabe tener presente que la película "Lolita" es una obra cinematográfica derivada de la afamada novela del mismo título, escrita por Vladimir Nabokov, publicada por primera vez el año 1955. Por lo tanto, es una película que proviene de una novela con años de historia, conocida a nivel mundial y que se encuentra arraigada en la literatura contemporánea, y que en ningún momento fue objeto de censura en nuestro país.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película "Lolita", emitida el día 22 de enero de 2012, a partir de las 11:40 Hrs., a través de la señal "Cinemax", de la permissionaria Claro Comunicaciones S. A.;

Dicha película trata sobre la historia de Humbert, un profesor de literatura, que es trasladado al pequeño pueblo de Ramsdale donde conoce a Charlotte Haze, madre de una joven de 14 años llamada Dolores Haze, “*Lolita*”, quien es parecida físicamente a un viejo amor de su juventud. Charlotte se enamora de él y Humbert se casa con ella, como única forma de estar cerca de Lolita. A poco de descubrir la madre la naciente relación entre ellos, muere en un accidente. Es entonces cuando Humbert decide ir a buscar a Lolita al campamento de verano donde se encontraba, pero no le cuenta que su madre ha muerto. Ambos realizan un viaje y se convierten en amantes. Preocupado de que no se descubra su verdadera relación, Humbert se percata que les sigue un hombre, del cual sospecha que es policía, pero que resulta ser alguien que también está interesado en Lolita.

Humbert se dirige a un lugar más lejano y le dice a Lolita que su madre ha muerto. Ella se queda con él porque “*no tiene ningún otro lugar adonde ir*” y ambos se establecen en una ciudad donde él trabaja como profesor en un colegio religioso para niñas, al que ella también asiste como alumna.

La relación entre ambos se torna cada vez más tensa debido a los celos del profesor. Tras una fuerte discusión, Lolita le propone a Humbert emprender un segundo viaje. La motivación de la chica es escapar con el hombre que la sigue y con quien ella ha entrado en contacto. Una noche, Lolita se enferma gravemente y Humbert la deja internada en un hospital. Al día siguiente se entera de que el perseguidor de Lolita, haciéndose pasar por un tío de ella, se la ha llevado. Humbert inicia, entonces, una investigación a lo largo del país, pero sin resultado, lo que lo deja sumido en una enorme depresión y soledad. Años después le llega una carta de Lolita, pidiéndole ayuda económica. Humbert acude con el dinero, pero con la firme convicción de recuperarla y matar a su marido actual. Cuando llega a la casa la encuentra casada y embarazada. Ella le cuenta lo que pasó desde que se separaron: que se escapó de su “*perseguidor*”, Claire Quilty, un escritor vinculado al mundo del cine pornográfico y que lo abandonó cuando le pidió que participara en sus filmes pornográficos. Después de eso Lolita conoció y luego se casó con su actual marido. Humbert decide vengarse y asesina al escritor. Finalmente, es arrestado y llevado a la cárcel, donde fallece años después de un aneurisma cerebral. Lolita fallece al momento de dar a luz;

SEGUNDO: Que, de la emisión supervisada, destacan las siguientes secuencias:

a) 12:24: Escena muestra a hombre adulto acostado en la misma cama con una niña de 14 años. En un momento ella le dice «*no te atrevas a tocarme papá*». Seguidamente, se muestra a ambos, ya con luz de día, aún en la cama. En esta escena, la niña besa al hombre en los labios y luego le indica que le va a enseñar un juego. Dicho esto, se sienta en las piernas del hombre (que es su padrastro) y comienza a desabrocharle el pantalón del pijama, mientras se retira los “*frenillos*” de la boca, en una clara actitud de que le va a practicar sexo oral a su padrastro. Aquí la escena se corta y se escucha la voz en off del hombre diciendo «*amables mujeres del jurado, ni siquiera fui su primer amante*»; b) 12:58: Chica de 14 años, ante negativa de su padrastro para permitirle participar en obra de teatro, comienza a seducirlo. En la escena se muestra a la niña, vestida de uniforme escolar, estimulando con su pie la zona

genital del hombre adulto. En este contexto, la niña le pide al sujeto que aumente su mesada y, mientras lo hace, desliza sus manos por la pierna del hombre, acercándose progresivamente a sus genitales. Gracias a esto, la niña consigue un aumento de su mesada y la autorización para participar en la obra de teatro; c) 13:02: Sujeto relata que le pagaba a su hijastra, de 14 años, para que tuviera sexo con él; d) 13:26: Sujeto celoso, tira a su hijastra menor sobre la cama, desabrocha su blusa y comienza a tener sexo con ella. Mientras esto ocurre, el hombre comienza a sollozar y la chica comienza a reír, dando la impresión de que quien controla y manipula la situación es la niña y no el adulto;

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

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

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

SEXTO: Que, 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 y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, de 1989, 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;

SEPTIMO: Que, de la especial naturaleza de los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo del presente acuerdo, resulta plausible sostener que la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, atendido al incompleto grado de desarrollo de su personalidad, puede verse confundida en cuanto a la licitud de una situación como la tratada en los contenidos reprochados, en los cuales una menor de edad mantiene una relación afectiva y sexual con un adulto, de la cual obtiene incluso recompensas pecuniarias, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas,

según dan cuenta los numerosos estudios sobre psicología infantil¹ que dicen relación con lo anterior, por lo que dichos contenidos no pueden sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley Nº18.838 *-el desarrollo de la personalidad del menor-*, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

OCTAVO: 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 permitida de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 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 resultando efectivo lo alegado por la permitida²;

NOVENO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando a éste inmediatamente precedente, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permitida a resultas de su incumplimiento³, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario⁴;

DECIMO: 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)”*⁵, 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”*⁶ para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber

¹ En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafin, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, Nº 2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En Educere, Vol. 3, Nº 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, Nº 9, 2007

² Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso Nº7259-2011

³ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁴ Cfr. Ibid., p.393

⁵ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁶ Ibid., p.98

de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley 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 sólo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”*⁷;

DECIMO PRIMERO: Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: *“Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”*⁸;

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. 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 artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de la señal “Cinemax”, de la película “*Lolita*”, el día 22 de enero de 2012, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores. La permissionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

⁷ *Ibíd.*, p.127.

⁸ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

5. APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTICULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELÍCULA “KISS THE GIRLS” (“BESOS QUE MATAN”), EL DÍA 25 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-89-DIRECTV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-89-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Directv cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 25 de enero de 2012, a través de su señal “Cinecanal”, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°379, de 9 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 379 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película "Kiss the Girls" el día 25 de enero de 2012, por la señal "Cinecanal", en horario para todo espectador, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. 13-12-89, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película "Kiss The Girls"... no parece apropiada para ser visionada por menores..."

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

Que la formulación de cargos realizada por el Honorable Consejo Nacional de Televisión carece de sustento legal toda vez que para configurar la infracción a la disposición legal que a su entender ha

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

En efecto, el servicio de televisión que brinda DIRECTV es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de

Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo, Megavisión o Canal 13, por ejemplo.

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 1° inciso final de la ley 18.833, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y

juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.

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

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, 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-;

SEGUNDO: 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 a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

TERCERO: 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* - Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

QUINTO: 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 y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, de 1989, modificada por las Leyes N°18.899 de 1989; N°19.056 de 1991; N°19.131 de 1992; N°19.846 de 2003 y N°19.982 de 2004, 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;

SEXTO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”), emitida el día 25 de enero de 2012, a partir de las 18:36 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permisionaria Directv Chile Televisión Limitada.

La trama del film “Kiss the Girls” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres, que eligen por considerarlas, ya exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

SEPTIMO: Que, de la película, destacan las siguientes secuencias: a) 18:41 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente, la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 18:46 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 19:04 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre, que tiene el rostro cubierto, se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperadamente; d) 19:22 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así un día, acudiendo a sus conocimientos de boxeo, logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 20:24 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego él quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 20:29 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Sexto y Séptimo dan cuenta de numerosas situaciones de violencia, tanto física como psíquica, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo de la personalidad de la

teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta, todo ello conforme a la abundante literatura⁹ existente sobre esta materia, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas -según dan cuenta de ello numerosos estudios¹⁰ que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que dichos contenidos no pueden sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley N°18.838 -*el desarrollo de la personalidad del menor*-, incumpliendo con ello la permisionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

NOVENO: 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 13º inciso 2º de la Ley 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 resultando efectivo lo alegado por la permisionaria¹¹;

DECIMO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe señalar 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 incumplimiento¹², en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario¹³;

DECIMO PRIMERO: 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*

⁹ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, violencia e infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

¹⁰ En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En *Educere*, Vol. 3, N° 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

¹¹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

¹² Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

¹³ Cfr. *Ibíd.*, p.393

autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”¹⁴, 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”¹⁵ para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley 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”¹⁶;

DECIMO SEGUNDO: Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “*Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella 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”¹⁷;*

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

DECIMO CUARTO: Que, en caso alguno, el conocimiento de la infracción cometida por la permissionaria se encuentra condicionado a que se haya formulado una denuncia por algún particular, como pretende en sus descargos, 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 en definitiva una mera facultad conferida a los particulares, la posibilidad de formular una denuncia particular, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley 18.838; por lo que,

¹⁴ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹⁵ *Ibíd.*, p.98

¹⁶ *Ibíd.*, p.127.

¹⁷ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “*Cinecanal*”, en horario “*para todo espectador*”, de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 25 de enero de 2012, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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.

6. APLICA SANCIÓN A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR INFRINGIR EL ARTICULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 25 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-92-CLARO).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-92-CLARO, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- IV. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Claro Comunicaciones S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 25 de enero de 2012, a través de su señal “*Cinecanal*”, a las 15:36 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- V. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°376, de 9 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- VI. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 376 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la película "Kiss the Girls" el 25 de Enero de 2012 a las 15:36 horas a través de la señal Cinecanal.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe de caso TV Pago P13-12-92, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:

Que los contenidos de la película "Kiss the Girls" reseñados en el Considerando anterior, resultan manifiestamente inadecuados para ser visionados por menores, por lo que su emisión en "horario para todo espectador" representa una infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Que la formulación de cargos se da por infracción al Art. 1 de la Ley 18.838 por la transmisión de la película antes indicada en lo que, señala el Honorable Consejo, se habría efectuado "en horario para todo espectador".

Que dado lo anterior ello representa una infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, haciendo mención, entendemos, a lo dispuesto en el Art. 1 inciso tercero de la ley 18.838.

En cuanto a los cargos indicados, procederemos a señalar nuestra consideración de hecho y de derecho en cuanto a su improcedencia.

PRIMERO. Que la formulación de cargos se sustentaría en la trasmisión de contenidos en horario para todo espectador en infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

El Honorable Consejo no indica cuál es el horario para todo espectador por lo que asumimos que es el fijado, administrativamente, por el mismo Honorable Consejo en el Art. 1 de las Normas especiales, que señala que Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 horas y las 6:00 horas. Sus apoyos o sinopsis, cuando sean emitidos antes de las 22:00 horas, no podrán exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para los menores de edad.

Y en caso de películas no calificadas por el Consejo de calificación Cinematográfica el Honorable Consejo ha dictado administrativamente el Art. 2 de las mismas Normas especiales,

La transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, sólo podrá efectuarse entre las 22:00 y las 06:00 horas. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo precedente.

Que como se ha planteado en una serie de casos, ratificados por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuyas sentencias, no obstante haber sido recurridas de queja por el Honorable Consejo, han sido confirmadas por la Excelentísima Corte Suprema, un permisionario no puede ser sancionado por infracción a otro cuerpo normativo diferente al Art. 1 de la Ley 18.838, en este caso el Art. 1 o el Art. 2 de las Normas especiales, que constituye una normativa diferente de la Ley n° 18.838. Y que a mayor abundamiento, entendemos que dicho Art. 1 de la Ley 18.838 atentaría con el principio de tipicidad regulado en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República y artículos 19 y 20 del Código Penal.

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

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

Estas Normas Especiales fueron elaboradas de manera de regular las emisiones televisivas abiertas que no podían, en cuanto a su contenido, ser reguladas o filtradas por los televidentes, a diferencia de lo que sucede con la televisión paga, como veremos en detalle en el punto 3 siguiente, en que el cliente (va no televidente) puede controlar lo que ve o lo que ven sus hijos a través del control parental y otros mecanismos de protección.

Que entendemos que CLARO no puede ser sancionado por infracción a las Normas Especiales citadas que constituyen normas diferentes, en materia de televisión, al citado Art. 1 de la Ley n° 18.838.

El mismo Art. 33 inciso final de la Ley n° 18.838 señala expresamente que los concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° de la Ley n° 18.838.

El Art. 13 inciso segundo de la Ley n° 18.838 señala que "Los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite."

Que este inciso debe ser relacionado con el Art. 33 inciso final antes indicado el que declara, expresamente, cual es la única norma que, dentro de la ley de Televisión 18.838. habilita por su infracción para sancionar al permisionario en que no encuentra ni el Art. 13 de la misma Ley, ni el Art. 1 de las Normas especiales de la misma ley, que es la define precisamente lo que se entiende por horario para todo espectador.

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

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

Dado lo anterior CLARO no recibe una concesión de nadie sino que un permiso, directamente de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, por lo que no cabe aplicable el calificativo de concesionario a nuestra empresa.

Como señala, expresamente, el Art. 13 inciso final de la Ley 18.838 "Se prohíbe la transmisión o exhibición de películas calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica, en los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción." Esta prohibición, dada la naturaleza de las concesiones de televisión de libre recepción, no es aplicable a la permisionaria dado que no ocupa ni llena el espacio radioeléctrico, es decir, el dominio público aéreo, con una señal de televisión como sucede con la señal abierta, por lo que no es aplicable la normativa a una relación privada comercial entre el permisionario y su contraparte, el cliente que contrata el servicio mediante un acto jurídico celebrado con partes plenamente capaces.

Al no ser concesionario no queda sujeto a las infracciones a las Normas especiales en los términos señalados en el Art. 6 de las mismas, que expresa que "A los concesionarios de servicios de televisión que no cumplan con las medidas ordenadas en estas Normas Especiales, el Consejo les formulará los cargos correspondientes y podrá aplicarles las sanciones establecidas en la ley."

Que lo anterior se ve reafirmado por la expresa mención del Art. 33 de la Ley n° 18.838 que establece que los servicios limitados de televisión solamente son sancionados por infracción al Art. 1 inciso final de la misma ley 18.838 y no de la normativa del Honorable Consejo, que además no cumpliría con los requisitos establecidos en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, en lo que dice relación con el principio de legalidad y de tipicidad de las conductas sancionables por el derecho administrativo sancionador.

No obstante lo anterior, las Normas Especiales hacen aplicable el art 2 a transmisiones de películas siendo que ello lo realizan organismos de radiodifusión de libre recepción.

Sobre este punto es importante aclarar el concepto legal de transmisión.

El Artículo 5 de la Ley n° 17.336, normativa a la que está sujeta igualmente el Honorable Consejo, define los siguientes conceptos legales.

Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público;

Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes;

Retransmisión: la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro, o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión;

La transmisión de películas se entiende a la emisión por aire, no por cable o hilo, porque solamente dichas difusiones utilizan ondas hertzianas (radioeléctricas) de libre recepción por cualquier persona.

La difusión que hace el permisionario no es transmisión conforme se desprende de lo antes señalado y además por lo dispuesto en el Art. 3 a) de la Ley n° 18.168 General de Telecomunicaciones, al definir como servicio de radiodifusión

"Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general. Estos servicios comprenden emisiones sonoras, de televisión o de otro género."

En el caso del permisionario la señal o difusión no es destinada a la libre recepción del público sino que a los clientes que han contratado las antenas respectivas las que tienen decodificadores con control parental integrado y exclusivo, de ahí la absoluta diferencia entre transmisiones de libre recepción de películas y la difusión limitada que hace el permisionario a clientes seleccionados y quienes tiene un derecho concedido por el permisionario para recibir la difusión del contenido pero en forma privada y no por una transmisión pública como es el caso de las concesionarias de televisión abierta. Más aún, no se trata de una mera recepción satelital sino que se trata de una recepción satelital controlado y asignada por un contrato con el cliente, mayor de edad, llamado a controlar el servicio que contrata.

TERCERO: Que los descargos se ven reafirmados por la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios de señal de televisión satelital. CLARO que es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo. Como se ha planteado en casos anterior, para CLARO resulta extremadamente difícil y complejo, desde el punto de vista técnico y material, poder vigilar, supervisar, identificar, inspeccionar y consecuentemente, suspender en tiempo real y en forma unilateral, partes específicas de los contenidos difundidos, 24 horas al día 7 días a la semana, a través de todas y cada una de sus señales, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que son enviados directamente por el programador. Esto es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, en que el primero controla directamente su emisión en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material de un concesionario de libre recepción fuente primaria directa de la emisión fiscalizada por el Honorable Consejo.

Que cada señal difundida por CLARO comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole no apta para menores. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

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

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

CUARTO: Que por último, como ha sentenciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema al rechazar los recursos de queja impetrados por el Honorable Consejo,

No obstante lo anterior, lo cierto es que aquello que el Consejo de Televisión Cinematográfica puede prohibir es la transmisión de películas que tengan las características ya anotadas, esto es, películas pornográficas o con contenido excesivamente violento, y la prohibición solo alcanza a los "servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción", entre los cuales no se encuentra la empresa sancionada. Esta última, y por no ser de libre recepción, cobra por los servicios que presta, y ella como otras de su misma especie ofrece distintos planes a sus clientes en los cuales incluye canales pagados, que transmiten solo pornografía, lo que es un hecho de público conocimiento. Por consiguiente, estos sentenciadores consideran que es entonces problema de la familia que contrate este tipo de canales que ellos permitan que menores de edad -sean hijos o de otro parentesco- puedan acceder a ver esas películas, lo que significa que ya no es el canal de televisión sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia.

Resultaría un evidente contrasentido si, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida solo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es innegable que Directv Chile, a virtud del "permiso" con el que cuenta para operar distintos canales con señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero.

Si se trata de aplicar lo que debe entenderse por "correcto funcionamiento de los servicios de televisión" se debe actuar con consecuencia y, por consiguiente, no se debería entonces autorizar que canales pagados transmitan películas que tienen una

connotación que atenta contra lo que esa norma pretende proteger. Puesto de otra manera, ese "correcto funcionamiento", al que alude el ya indicado Art. 1° de la Ley 18.838, debe ser respetado en su integridad, y naturalmente que no lo es si por circunstancias que no le corresponde calificar a esta Corte se permite el funcionamiento de cabales que en el contexto de ella estarían atentando a lo que son los valores morales y culturales propios de la nación y lo que también son los valores de la "familia. Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011.

QUINTO: Por último, quisiéramos pedirle al Honorable Consejo que tenga presente, que mediante acta de Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo de 2012, absolvió a CLARO de los cargos formulados en su contra por la exhibición de la serie "Secret Diary of a Call Girl" en "horario para todo espectador no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores". La referida serie reúne características similares a "Kiss The Girls" cómo supuesta infracción al artículo 1° de la Ley 18.838. Por consiguiente, consideramos que el Honorable Consejo debiera resolver de la misma manera en atención al principio de igualdad ante la ley que impera en nuestro sistema constitucional.

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

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, 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-;

SEGUNDO: 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 a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

TERCERO: 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* - Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838-;

CUARTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

QUINTO: 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 y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones referidas todas ellas 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;

SEXTO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”), emitida el día 25 de enero de 2012, a partir de las 15:36 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Claro Comunicaciones S. A.

La trama del film “*Kiss the Girls*” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres que eligen por considerarlas, ya exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

SEPTIMO: Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 15:41 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 15:46 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 16:04 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el

acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre, que tiene el rostro cubierto, se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperada; **d) 16:22 Hrs.:** Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así un día, acudiendo a sus conocimientos de boxeo, logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; **e) 17:24 Hrs.:** La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego él quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; **f) 17:29 Hrs.:** El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Sexto y Séptimo dan cuenta de numerosas situaciones de violencia, tanto física como psíquica, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo de la personalidad de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes termina por insensibilizar a los menores frente a ésta, todo ello conforme a la abundante literatura¹⁸ existente sobre esta materia, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas -según dan cuenta de ello numerosos estudios¹⁹ que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley Nº18.838 -*el desarrollo de la personalidad del menor*-, incumpliendo con ello la permisionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

NOVENO: 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 13º inciso 2º de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a

¹⁸ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, violencia e infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

¹⁹ En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, Nº 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, Nº9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, Nº 9, 2007

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 resultando efectivo lo alegado por la permisionaria²⁰;

DECIMO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, 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 incumplimiento²¹, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario²²;

DECIMO PRIMERO: 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)”²³ 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”²⁴ para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 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”²⁵;

DECIMO SEGUNDO: Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella 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”²⁶;

DECIMO TERCERO: Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios,

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

²¹ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

²² Cfr. Ibíd., p.393

²³ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

²⁴ Ibíd., p.98

²⁵ Ibíd., p.127.

²⁶ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° inciso 3 y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo sobre ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “*Cinecanal*”, en horario *para todo espectador*”, de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 25 de enero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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.

7. **APLICA SANCION A DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “MGM”, DE LA PELICULA “PANICO”, EL DIA 26 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE FISCALIZACION OPERADORES DE TV PAGO N°P13-12-94 DIRECTV).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P-13-12-94, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe de Fiscalización, se acordó formular a Directv Chile Televisión Limitada cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal “MGM”, de la película “*Pánico*”, el día 26 de enero de 2012, a las 16:12 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°373, de 9 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que en su escrito de descargos, la permitida señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 373 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película "Pánico" el día 26 de enero de 2012, por la señal "MGM", en horario para todo espectador, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el- Informe de Caso Nr. 13-12-94, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película "Pánico"... no parece apropiada para ser visionada por menores..."

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

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

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

El Honorable Consejo no puede no entender que, atendida la naturaleza del servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales que puede vender al público, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal

como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV. Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 1° de la ley 18.833, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a la disposición legal antes señalada.

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

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

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

En consecuencia, frente al artículo 1° inciso final de la Ley 18.833, DIRECTV no puede si no encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control

parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO:

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

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

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

CUARTO: Que, la película “*Pánico*”, fue transmitida a través de la señal “*MGM*”, de la permisionaria Directv, el día 26 de enero de 2012, a las 16:12 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

QUINTO: Que, el examen del material audiovisual pertinente a la emisión objeto de control ha permitido constatar la existencia de las siguientes secuencias: a) 16:43 Hrs.: un individuo enseña a su hijo a disparar un arma de fuego, induciéndolo a matar una ardilla; b) 17:13 Hrs.: un muchacho dispara en la cabeza a un hombre, que se encuentra dentro de un auto, siendo felicitado por su padre; c) 17:39 Hrs.: el pequeño hijo del protagonista le cuenta que, su abuelo le ha enseñado a disparar un arma de fuego y lo ha inducido a matar una ardilla. Acto seguido, el protagonista va en busca de su padre y le da muerte a balazos;

SEXTO: Que, las secuencias de la película “*Pánico*”, reseñadas en el Considerando Quinto del presente acuerdo, atendida su especial crudeza y descarnada violencia, donde el argumento principal gira en torno al asesinato de personas por encargo y la manera en que son iniciados sus protagonistas en dicho ‘negocio familiar’, entrañan un potencial nocivo para el desarrollo psíquico y físico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta; todo ello conforme a la literatura especializada²⁷ existente sobre esta materia, afectando, de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que, dichas conductas resulten imitadas -según dan cuenta de ello numerosos estudios²⁸ relativos a lo precedentemente expuesto- por aquellos cuyo juicio

²⁷ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, violencia e infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

²⁸ En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, M°

crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley Nº18.838 *-el desarrollo de la personalidad del menor-*, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

SEPTIMO: 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 permitida de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 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 resultando efectivo lo alegado por la permitida²⁹;

OCTAVO: 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 permitida a resultas de su incumplimiento³⁰, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario³¹;

NOVENO: 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)”³² 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”³³ para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 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”³⁴;

Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, Nº 9, 2007

²⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso Nº7259-2011

³⁰ Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

³¹ Cfr. *Ibíd.*, p.393

³² Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

³³ *Ibíd.*, p.98

³⁴ *Ibíd.*, p.127.

DECIMO : Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “*Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella 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*”³⁵;

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

DECIMO SEGUNDO: Que, en caso alguno, el conocimiento de la infracción cometida por la permisionaria se encuentra condicionado a que se haya formulado una denuncia por algún particular, como pretende en sus descargos, 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 en definitiva una mera facultad conferida a los particulares, la posibilidad de formular una denuncia particular, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley 18.838; 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 Directv Chile Televisión Limitada la sanción de 70 (setenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, a través de su señal “MGM”, en horario “*para todo espectador*”, de la película “*Pánico*”, el día 26 de enero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la

³⁵ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

8. **APLICA SANCIÓN A DIRECTV POR INFRINGIR EL ARTICULO 1° DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS” (“BESOS QUE MATAN”), EL DIA 28 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-103-DIRECTV).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de TV Pago P13-12-103-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Directv cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 28 de enero de 2012, a través de su señal “Cinecanal”, a las 21:14 Hrs., esto es, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°370, de 9 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 370 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película "Kiss the Girls" el día 28 de enero de 2012, por la señal "Cinecanal", en horario para todo espectador, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. 13-12-103, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película "Kiss The Girls"... no parece apropiada para ser visionada por menores..."

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

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

En efecto, el servicio de televisión que brinda DIRECTV es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de

Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo, Megavisión o Canal 13, por ejemplo.

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

De más está reiterar una vez más, ante ese Honorable Consejo que cada señal difundida por DIRECTV comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en

forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole inapropiado para ser visionado por menores. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, 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-;

SEGUNDO: 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 a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

TERCERO: 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* - Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838;

CUARTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

QUINTO: 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 y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas 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;

SEXTO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”), emitida el día 28 de enero de 2012, a partir de las 21:14 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Directv Chile Televisión Limitada.

La trama del film “Kiss the Girls” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres, que eligen por considerarlas, ya exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

SEPTIMO: Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 21:18 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 21:24 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 21:41 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre, que tiene el rostro cubierto, se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperadamente; d) 21:59 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 23:01Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería,

no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 23:07 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Sexto y Séptimo dan cuenta de numerosas situaciones de violencia, tanto física como psíquica, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo de la personalidad de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta -todo ello conforme a la abundante literatura³⁶ existente sobre esta materia-, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas -según dan cuenta los numerosos estudios³⁷ que dicen relación con lo anterior - por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley Nº18.838 -*el desarrollo de la personalidad del menor*-, incumpliendo con ello la permisoria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

NOVENO: 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 permisoria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 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 resultando efectivo lo alegado por la permisoria³⁸;

DECIMO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisoria a resultas de su

³⁶ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, violencia e infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

³⁷ En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, Nº 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, Nº 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, Nº 9, 2007

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso Nº7259-2011

incumplimiento³⁹, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario⁴⁰;

DECIMO PRIMERO: 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)”⁴¹ 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”⁴² para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley 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”⁴³;

DECIMO SEGUNDO: Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella 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”⁴⁴;

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

³⁹ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁴⁰ Cfr. *Ibid.*, p.393

⁴¹ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁴² *Ibid.*, p.98

⁴³ *Ibid.*, p.127.

⁴⁴ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

DECIMO CUARTO: Que, en caso alguno, el conocimiento de la infracción cometida por la permitida se encuentra condicionado a que se haya formulado una denuncia por algún particular, como pretende ella en sus descargos, 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 en definitiva una mera facultad conferida a los particulares, la posibilidad de formular una denuncia particular, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley 18.838; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permitida y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33ª N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “*Cinecanal*”, en horario “*para todo espectador*”, de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 28 de enero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. La permitida 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.

9. **APLICA SANCIÓN A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR INFRINGIR EL ARTICULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS” (BESOS QUE MATAN), EL DIA 28 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-106-CLARO).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-106-CLARO, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- IV. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Claro Comunicaciones S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838.-, que se

configuraría por la exhibición de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), a través de su señal “Cinecanal”, el día 28 de enero de 2012, a las 18:13 Hrs., esto es, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;

V. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°367, de 9 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;

VI. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 367 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la película "Kiss the Girls" el 28 de Enero de 2012 a las 18:13 horas a través de la señal Cinecanal.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe de caso TV Pago P13-12-106, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:

Que los contenidos de la película "Kiss the Girls" reseñados en el Considerando anterior, resultan manifiestamente inadecuados para ser visionados por menores, por lo que su emisión en "horario para todo espectador" representa una infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Que la formulación de cargos se da por infracción al Art. 1 de la Ley 18.838 por la transmisión de la película antes indicada en lo que, señala el Honorable Consejo, se habría efectuado "en horario para todo espectador".

Que dado lo anterior ello representa una infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, haciendo mención, entendemos, a lo dispuesto en el Art. 1 inciso tercero de la ley 18.838.

En cuanto a los cargos indicados, procederemos a señalar nuestra consideración de hecho y de derecho en cuanto a su improcedencia.

PRIMERO. Que la formulación de cargos se sustentaría en la transmisión de contenidos en horario para todo espectador en infracción al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

El Honorable Consejo no indica cuál es el horario para todo espectador por lo que asumimos que es el fijado, administrativamente, por el mismo Honorable Consejo en el Art. 1

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

Y en caso de películas no calificadas por el Consejo de calificación Cinematográfica el Honorable Consejo ha dictado administrativamente el Art. 2 de las mismas Normas especiales.

La transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, sólo podrá efectuarse entre las 22:00 y las 06:00 horas. Sus apoyos o sinopsis deberán sujetarse a lo prescrito en el artículo precedente.

Que como se ha planteado en una serie de casos, ratificados por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuyas sentencias, no obstante haber sido recurridas de queja por el Honorable Consejo, han sido confirmadas por la Excelentísima Corte Suprema, un permisionario no puede ser sancionado por infracción a otro cuerpo normativo diferente al Art. 1 de la Ley 18.838, en este caso el Art. 1 o el Art. 2 de las Normas especiales, que constituye una normativa diferente de la Ley n° 18.838. Y que a mayor abundamiento, entendemos que dicho Art. 1 de la Ley 18.838 atentaría con el principio de tipicidad regulado en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República y artículos 19 y 20 del Código Penal.

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

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

Estas Normas Especiales fueron elaboradas de manera de regular las emisiones televisivas abiertas que no podían, en cuanto a su contenido, ser reguladas o filtradas por los televidentes, a diferencia de lo que sucede con la televisión paga, como veremos en detalle en el punto 3 siguiente, en que el cliente (va no televidente) puede controlar lo que ve o lo que ven sus hijos a través del control parental y otros mecanismos de protección.

Que entendemos que CLARO no puede ser sancionado por infracción a las Normas Especiales citadas que constituyen normas diferentes, en materia de televisión, al citado Art. 1 de la Ley n° 18.838.

El mismo Art. 33 inciso final de la Ley n° 18.838 señala expresamente que los concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° de la Ley n° 18.838.

El Art. 13 inciso segundo de la Ley n° 18.838 señala que "Los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite."

Que este inciso debe ser relacionado con el Art. 33 inciso final antes indicado el que declara, expresamente, cual es la única norma que, dentro de la ley de Televisión 18.838. habilita por su infracción para sancionar al permisionario en que no encuentra ni el Art. 13 de la misma Ley, ni el Art. 1 de las Normas especiales de la misma ley, que es la define precisamente lo que se entiende por horario para todo espectador.

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

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

Dado lo anterior CLARO no recibe una concesión de nadie sino que un permiso, directamente de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, por lo que no cabe aplicable el calificativo de concesionario a nuestra empresa.

Como señala, expresamente, el Art. 13 inciso final de la Ley 18.838 "Se prohíbe la transmisión o exhibición de películas calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica, en los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción." Esta prohibición, dada la naturaleza de las concesiones de televisión de libre recepción, no es aplicable a la permisionaria dado que no ocupa ni llena el

espacio radioeléctrico, es decir, el dominio público aéreo, con una señal de televisión como sucede con la señal abierta, por lo que no es aplicable la normativa a una relación privada comercial entre el permisionario y su contraparte, el cliente que contrata el servicio mediante un acto jurídico celebrado con partes plenamente capaces.

Al no ser concesionario no queda sujeto a las infracciones a las Normas especiales en los términos señalados en el Art. 6 de las mismas, que expresa que "A los concesionarios de servicios de televisión que no cumplan con las medidas ordenadas en estas Normas Especiales, el Consejo les formulará los cargos correspondientes y podrá aplicarles las sanciones establecidas en la ley."

Que lo anterior se ve reafirmado por la expresa mención del Art. 33 de la Ley n° 18.838 que establece que los servicios limitados de televisión solamente son sancionados por infracción al Art. 1 inciso final de la misma ley 18.838 y no de la normativa del Honorable Consejo, que además no cumpliría con los requisitos establecidos en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, en lo que dice relación con el principio de legalidad y de tipicidad de las conductas sancionables por el derecho administrativo sancionador.

No obstante lo anterior, las Normas Especiales hacen aplicable el art 2 a transmisiones de películas siendo que ello lo realizan organismos de radiodifusión de libre recepción.

Sobre este punto es importante aclarar el concepto legal de transmisión.

El Artículo 5 de la Ley n° 17.336, normativa a la que está sujeta igualmente el Honorable Consejo, define los siguientes conceptos legales.

Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público;

Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes;

Retransmisión: la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro, o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión;

La transmisión de películas se entiende a la emisión por aire, no por cable o hilo, porque solamente dichas difusiones utilizan ondas hertzianas (radioeléctricas) de libre recepción por cualquier persona.

La difusión que hace el permisionario no es transmisión conforme se desprende de lo antes señalado y además por lo dispuesto en el Art. 3 a) de la Ley n° 18.168 General de Telecomunicaciones, al definir como servicio de radiodifusión

"Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general. Estos servicios comprenden emisiones sonoras, de televisión o de otro género."

En el caso del permisionario la señal o difusión no es destinada a la libre recepción del público sino que a los clientes que han contratado las antenas respectivas las que tiene decodificadores con control parental integrado y exclusivo, de ahí la absoluta diferencia entre transmisiones de libre recepción de películas y la difusión limitada que hace el permisionario a clientes seleccionados y quienes tiene un derecho concedido por el permisionario para recibir la difusión del contenido pero en forma privada y no por una transmisión pública como es el caso de las concesionarias de televisión abierta. Más aún, no se trata de una mera recepción satelital sino que se trata de una recepción satelital controlado y asignada por un contrato con el cliente, mayor de edad, llamado a controlar el servicio que contrata.

TERCERO: Que los descargos se ven reafirmados por la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios de señal de televisión satelital. CLARO que es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo. Como se ha planteado en casos anterior, para CLARO resulta extremadamente difícil y complejo, desde el punto de vista técnico y material, poder vigilar, supervisar, identificar, inspeccionar y consecuentemente, suspender en tiempo real y en forma unilateral, partes específicas de los contenidos difundidos, 24 horas al día 7 días a la semana, a través de todas y cada una de sus señales, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que son enviados directamente por el programador. Esto es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, en que el primero controla directamente su emisión en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material de un concesionario de libre recepción fuente primaria y directa de la emisión fiscalizada por el Honorable Consejo.

Que cada señal difundida por CLARO comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole no apta para menores. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

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

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

CUARTO: Que por último, como ha sentenciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema al rechazar los recursos de queja impetrados por el Honorable Consejo,

No obstante lo anterior, lo cierto es que aquello que el Consejo de Televisión Cinematográfica puede prohibir es la transmisión de películas que tengan las características ya anotadas, esto es, películas pornográficas o con contenido excesivamente violento, y la prohibición solo alcanza a los "servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción", entre los cuales no se encuentra la empresa sancionada. Esta última, y por no ser de libre recepción, cobra por los servicios que presta, y ella como otras de su misma especie ofrece distintos planes a sus clientes en los cuales incluye canales pagados, que transmiten solo pornografía, lo que es un hecho de público conocimiento. Por consiguiente, estos sentenciadores consideran que es entonces problema de la familia que contrate este tipo de canales que ellos permitan que menores de edad -sean hijos o de otro parentesco- puedan acceder a ver esas películas, lo que significa que ya no es el canal de televisión sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia.

Resultaría un evidente contrasentido si, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida solo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es innegable que Directv Chile, a virtud del "permiso" con el que cuenta para operar distintos canales con señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero.

Si se trata de aplicar lo que debe entenderse por "correcto funcionamiento de los servicios de televisión" se debe actuar con consecuencia y, por consiguiente, no se debería entonces autorizar que canales pagados transmitan películas que tienen una connotación que atenta contra lo que esa norma pretende proteger. Puesto de otra manera, ese "correcto funcionamiento", al que alude el ya indicado Art. 1° de la Ley 18.838, debe ser respetado en su integridad, y naturalmente que no lo es si por circunstancias que no le corresponde calificar a esta Corte se permite el funcionamiento de canales que en el contexto de ella estarían atentando a lo que son los valores morales y culturales propios de la nación y lo que también son los valores de la "familia. Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011.

QUINTO: Por último, quisiéramos pedirle al Honorable Consejo que tenga presente, que mediante acta de Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo de 2012, absolvió a CLARO de los cargos formulados en su contra por la exhibición de la serie "Secret Diary of a Call Girl" en "horario para todo espectador no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores". La referida serie reúne características similares a "Kiss The Girls" cómo supuesta infracción al artículo 1° de la Ley 18.838. Por consiguiente, consideramos que el Honorable Consejo debiera resolver de la misma manera en atención al principio de igualdad ante la ley que impera en nuestro sistema constitucional.

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

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, 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-;

SEGUNDO: 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 a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

TERCERO: 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* - Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838-;

CUARTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

QUINTO: 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 y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas 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;

SEXTO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”), emitida el día 28 de enero de 2012, a partir de las 18:13 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Claro Comunicaciones S. A.

La trama del film “*Kiss the Girls*” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres, que eligen por considerarlas, ya exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

SEPTIMO: Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 18:18 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 18:23 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 18:41 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre, que tiene el rostro

cubierto, se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperada; d) 18:59 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 20:01 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 20:06 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Sexto y Séptimo dan cuenta de numerosas situaciones de violencia, tanto física como psíquica, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo de la personalidad de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, termina por insensibilizar a los menores frente a ésta, todo ello conforme a la abundante literatura⁴⁵ existente sobre esta materia, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas -según dan cuenta los numerosos estudios⁴⁶ que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley N°18.838 -*el desarrollo de la personalidad del menor*-, incumpliendo con ello la permisionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

NOVENO: 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 13º inciso 2º de la Ley 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

⁴⁵ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, violencia e infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

⁴⁶ En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

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 resultando efectivo lo alegado por la permisionaria⁴⁷;

DECIMO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, 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 incumplimiento⁴⁸, respecto de la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario⁴⁹;

DECIMO PRIMERO: 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)”⁵⁰ 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”⁵¹ para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 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”⁵²;

DECIMO SEGUNDO: Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella 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”⁵³;

DECIMO TERCERO: Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo,

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

⁴⁸ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁴⁹ Cfr. Ibíd., p.393

⁵⁰ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁵¹ Ibíd., p.98

⁵² Ibíd., p.127.

⁵³ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

conforme a lo dispuesto en los artículos 1° inciso 3 y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, es la permissionaria, recayendo sobre ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permissionaria y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838, mediante la exhibición, el día 28 de enero de 2012, a través de su señal “*Cinecanal*”, en horario *para todo espectador*, de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. La permissionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

10. SE DECLARA QUE NO HA LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA EN CONTRA DE VTR BANDA ANCHA S. A. POR LA EXHIBICIÓN DE LA PELÍCULA “SECRETOS MORTALES”, EL DÍA 22 DE FEBRERO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR (INFORME DE CASO P13-12-203-VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838;
- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de la película “Secretos Mortales”; específicamente, de su emisión el día 22 de febrero de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-203 VTR, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material controlado corresponde a la película “Secretos Mortales”, la que versa acerca de Julia, mujer en la treintena, que traba conocimiento con Scott, por internet. A poco, Scott visita a Julia en su casa y la violenta sexualmente. Profundamente afectada por el incidente, Julia se confía a una de sus amigas, que había sido maltratada por su padre en la infancia, la que la motiva e induce a buscar venganza por el agravio recibido. Julia investiga

los antecedentes de Scott y descubre que él está utilizando un nombre falso; que anteriormente se desempeñaba como pastor, estafando a sus feligreses y que abusó sexualmente de una joven, a resultas de lo cual ésta se suicidó. Se dirige a la parroquia para indagar acerca del actual paradero de Scott, pero, para su sorpresa se encuentra con que los feligreses lo apoyan, que no lo denunciarán por sus delitos, siendo, además, rechazada por el pastor en funciones. Por ello, Julia y sus amigas deciden hacer justicia de propia mano.

Así, secuestran a Scott, lo conducen a un lugar seguro e inmovilizado él procuran forzarlo a que confiese sus delitos, lo que filman y graban, para usarlo más tarde en su contra; mas, merced a la inexperiencia de sus captoras, Scott logra liberarse y revertir transitoriamente la situación, lo que, sin embargo, es frustrado por ellas que terminan por herirlo, decidiendo posteriormente ultimarlo ante la perspectiva de terminar en la cárcel. El policía encargado de investigar la desaparición de Scott interroga a Julia, sin llegar a nada, terminando la película con las inquietudes de ellas por el crimen cometido;

SEGUNDO: Que, la película “Secretos Mortales” fue emitida por el operador VTR Banda Ancha S.A., a través de la señal Cinecanal, el día 22 de febrero de 2012, a las 08:35 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”;

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

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

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

SEXTO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando Primero pueden ser estimados como elementos pasibles de ser procesados eventualmente de manera inadecuada por los menores;

SÉPTIMO: Que, cabe tener presente lo señalado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que prescribe que, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado*”

especiales”; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste podría ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría constituida por el Vicepresidente, Roberto Pliscoff, y los Consejeros Genaro Arriagada, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez y Óscar Reyes, no dio lugar a la formación de causa en contra de VTR Banda Ancha S. A. por la exhibición, a través de la señal Cinecanal, de la película “Secretos Mortales”, el día 22 de febrero 2012, a las 08:35 Hrs., por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de los servicios de televisión y archivar los antecedentes. Los Consejeros María de los Angeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Andrés Egaña y Roberto Guerrero estuvieron por formular cargos.

11. FORMULACIÓN DE CARGO A COMPAÑÍA CHILENA DE TELEVISION, LA RED, POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MENTIRAS VERDADERAS”, EL DÍA 14 DE MARZO DE 2012 (INFORME DE CASO AOO-12-264-RED).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, 34º y 40º de la Ley Nº18.838;
- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “*Mentiras Verdaderas*”; específicamente, de su capítulo emitido el día 14 de marzo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso AOO-12-264-Red, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Mentiras verdaderas*” es un programa de entrevista y conversación, emitido por La Red, de lunes a viernes, a partir de las 23:00 Hrs.; es conducido por Eduardo Fuentes. En cada edición hay un nuevo invitado y la dinámica consiste frecuentemente en una especie de juego en el que el visitante elige, de una cantidad de sobres de colores, las preguntas o los temas a los que tendrá que referirse; de esta forma, se va desarrollando una conversación sobre diferentes materias;

SEGUNDO: Que, en la emisión objeto de control en estos autos, intervino como invitada la doctora María Luisa Cordero, la que enfrentada a fotografías de diversos personajes de la contingencia nacional, se pronunció acerca de la importancia de cada uno de ellos para la ciudadanía. Entre los personajes destinatarios de sus juicios se encontraban Kike Acuña, Roxana Muñoz, Daniela Aránguiz y Angie Alvarado, figuras menores de la farándula nacional.

Respecto de Roxana Muñoz y Kike Acuña se expresó como sigue:

“A éstos los mandaría a hacerse una evaluación de nivel intelectual, y a éste otro le haría pruebas hepáticas y una alcoholemia [...] necesitan un trasplante de cerebro [...]»; «Ese cabro tiene labilidad emocional que es un síntoma que aparece en la demencia y en los intoxicados por drogas o alcohol [...] Esa tiene un retardo mental, debe tener un CI de 65, regalémosle cinco puntos [...] Tonta pilla con tetas de silicona... dos tetas tiran más que una carreta dicen en el campo español, y dos tetas de un kilo cada una, tiran un tractor pu’ viejo”.

Interrogada por el conductor -Eduardo Fuentes- acerca de Daniela Aránguiz y Angie Alvarado, contestó: *“Estas rotas no me interesan, este par de trotonas de baja monta”.*

Entonces, Eduardo Fuentes le preguntó: *“¿Tú sabes quién es Juliette Junot?”*

A lo que la doctora Cordero contestó: *“Alguna putita de turno [...] ‘modelo’, porque ahora a las putas les dicen ‘modelo’”;*

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

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

QUINTO: Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; uno de los cuales es la *dignidad de la persona*, piedra angular del sistema de derechos fundamentales consagrado en la Carta del 80’;

SEXTO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando Segundo dan cuenta de la vulneración experimentada por la dignidad personal de las personas afectadas por los juicios de la doctora Cordero, por lo que su emisión constituye una infracción al deber impuesto a los servicios de televisión, por la Constitución y la ley, de *funcionar correctamente*; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Compañía Chilena de Televisión, La Red, por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “*Mentiras Verdaderas*”, el día 14 de marzo de 2012, el cual contiene imágenes y locuciones lesivas a la

dignidad de Roxana Muñoz, Kike Acuña, Daniela Aránguiz, Angie Alvarado y *Juliette Junot*. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

12. FORMULACIÓN DE CARGO A RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MEGANOTICIAS CENTRAL”, EL DÍA 14 DE MARZO DE 2012, POR VULNERAR LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS Y, CON ELLO, INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 (INFORME DE CASO A00-12-265-MGA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838; y 7° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;
- II. Que, por ingreso vía correo electrónico N°6924/2012, un particular formuló denuncia en contra de Red Televisiva Megavisión S. A. por la emisión del programa “*Meganoticias Central*”, el día 14 de marzo de 2012;
- III. Que la denuncia reza como sigue: “*En el segmento reportajes de Megavisión, se emitió un programa que hacía referencia a que tan peladores somos los chilenos en el cual se usó una cámara oculta en una peluquería que frecuento. En esta situación conversé abiertamente con el peluquero sin saber que estaba siendo grabado. En esta conversación realicé comentarios de mi vida privada muy explícitos y comprometedores de mi intimidad. Durante el tiempo que conversé con el peluquero se me mostró a cara descubierta y con el rostro tapado, pero se podía reconocer perfectamente mi persona.*

Este hecho provocó que se me identificara claramente por mis amistades, compañeros de trabajo y obviamente las personas de las que estaba hablando. Incluso la conversación no sólo aparecía mi voz, sino que también aparecían letras para hacer más explícita la conversación privada. No sólo llamé a la periodista Andrea Garrido para reclamar esta situación y bajó el reportaje de internet, pero ya se había difundido por el noticiero central del día 14.03.12. Este hecho afecta directamente mi honra y ha generado diversos quiebres en mis relaciones personales y sentimentales.

Las imágenes en ningún momento fueron autorizados por mi persona y atenta a mi derecho a la privacidad y honra, sintiéndome directamente afectado. Por favor tomar conocimiento para su acción y sanción en este programa de cámara oculta.”;

- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “*Meganoticias Central*”; específicamente, de su emisión el día 14 de marzo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-265-MGA, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el programa “*Meganoticias Central*” es el informativo principal del canal Megavisión; es emitido diariamente, a las 21:00 Hrs., y conducido por José Luis Repenning y Catalina Edwards;

SEGUNDO: Que, el segmento denunciado se encuentra comprendido en el bloque “*Reportaje al cierre*”, que, como lo indica su nombre, es la última sección del programa noticioso; el que, el día 14 de marzo de 2012 fue iniciado a las 22:08 Hrs., y tuvo una duración aproximada de 15 minutos; el tema reportado fue intitulado como “*¿Somos copuchentos los chilenos?*”. Así, mediante una cámara instalada en el centro de Santiago, para registrar las reacciones de curiosidad de los transeúntes, el reportaje se cuestiona, al inicio de la nota, “*si nuestras miradas son simple duda, curiosidad o simplemente copuchenteo [...]*”.

Se interroga a un sociólogo y un profesor acerca de los significados culturales de los términos *cahuín* y *copucha*, quienes explican el sentido y rol que jugaría el cotilleo en la sociedad.

Los periodistas instalan, también, cámaras ocultas en dos peluquerías -una de mujeres y otra de hombres-, por tratarse de un lugar sindicado como un espacio que se prestaría para “*las copuchas*”;

TERCERO: Que, la peluquería para varones es identificada en términos precisos mediante el audio e imágenes: “*Él es Francisco, peluquero de profesión; desde hace años tiene esta peluquería ubicada en la calle Irarrázaval; como lo anuncia su fachada es un local sólo para caballeros [...]*”. Las imágenes muestran la peluquería, la puerta de acceso, el nombre del local y la particular estética del recinto, que la identifica como un lugar claramente masculino.

Luego, en las imágenes se aprecia a un cliente que conversa con el peluquero; antes, la cámara ha registrado la llegada del cliente al local, su rostro, con un débil difusor y su vestimenta particular: short floreado y polera roja, ambas prendas de fácil reconocimiento. La voz del cliente no es intervenida y la conversación entre ambos se escucha claramente. En ella, el hombre comenta aventuras sexuales, pertinentes al ámbito de su intimidad:

Cliente: “*¡No con esta mina, cualquier onda. Y además, siempre me, esta mina me dice, oh cuando esté solo, cuando esté soltero, llámame, salgamos!*”

Francisco: “*Ah, pero ya está cocinado el chancho. Si lo único que le falta es el piloto no más [...]*”.

Cliente:”*¡Le mandé un mail a una amiga que no veía hace cualquier tiempo. Me respondió como en tres segundos la loca! Yo sé que siempre le he gustado a la mina. ¡Incluso una vez me la! [bloqueo de audio]. La fui a buscar, justo andaba en un entierro, pero en un entierro. Entierro legal de un muerto ¿cachai?”*

Francisco: “*¡Y el otro estaba más vivo que nunca!*”

Cliente: “*Claro, y nos tomamos una cerveza y la conversación empezó a cambiar de tono; me empezó a contar que una amiga que tenía ella. La cuestión empezó la conversación de los tríos”;*

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

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

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

SÉPTIMO: Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como “*la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados*». En este sentido, *la dignidad ha sido reconocida «como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos»*⁵⁴;

OCTAVO: Que, *entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19° N°4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: “considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas”*⁵⁵;

⁵⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

⁵⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

NOVENO: La doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como “*la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...] En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.*”⁵⁶; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: “*lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19º N°s. 1 y 26)*”⁵⁷;

DÉCIMO: Que, según la referida doctrina, la vulneración de la privacidad ocurrirá naturalmente en el caso de invasión a los espacios de intimidad doméstica de un sujeto u otros lugares de carácter íntimo, tales como su casa, oficina, estudio, atelier y otros semejantes; mas la irrupción será igualmente ilícita en todos aquellos espacios públicos donde el afectado tenga una *razonable expectativa de privacidad*, de conformidad a las convenciones sociales; por lo que “*resultará ilegítimo grabar por medios tecnológicamente refinados o espiar una conversación que se sostiene en un espacio público, cuyas circunstancias permiten inferir que los participantes tenían una expectativa de privacidad.*”⁵⁸;

DÉCIMO PRIMERO: Que, el denunciante de autos tenía el derecho a suponer que, en el espacio de la peluquería, lo amparaba una *razonable expectativa de privacidad* al momento de hacer confidencias a su peluquero sobre aspectos de su vida sexual;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en el caso de autos, la referida *razonable expectativa de privacidad* del denunciante viose ilícitamente frustrada merced a la colocación de una cámara oculta de la denunciada en la peluquería, que grabó el contenido de su conversación con el peluquero, sin su consentimiento;

DÉCIMO TERCERO: Que, de conformidad con lo que se ha venido razonando, la posterior difusión del material grabado, hecha sin la autorización del denunciante, cuyo contenido, por atinente a su vida sexual, era pertinente a su esfera privada, entraña una vulneración de la dignidad de su persona y, con ello, de parte de la concesionaria, la inobservancia del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, lo que implica una infracción al Art. 1º de la Ley N°18.838; por todo lo cual,

⁵⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de derecho (Valdivia) 17 (2004).

⁵⁷ Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

⁵⁸ Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 549.

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó: a) formular cargo a Red Televisiva Megavisión S. A. por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “Meganoticias Central”, el día 14 de marzo 2012, por vulnerar la dignidad de la persona humana y, con ello, el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión; y b) dar traslado de los antecedentes del caso al Consejo de Ética de los Medios de Comunicación y al Tribunal de Ética del Colegio de Periodistas. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

13. FORMULACIÓN DE CARGO A UCV TELEVISION, CANAL 5 DE VALPARAISO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “EN PORTADA”, EL DÍA 16 DE MARZO DE 2012 (INFORME A00-12-302-UCV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838; y 7° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;
- II. Que, por ingreso vía correo electrónico N°6928/2012, un particular formuló denuncia en contra de UCV TV, por la emisión del programa “En Portada”, el día 16 de marzo de 2012;
- III. Que la denuncia reza como sigue: *“El periodista Sergio Rojas insulta y trata de prostituta a las mujeres, además se refiere a su reputación de una forma despectiva, humillándolas en un horario familiar. Se habla de la cintura para abajo en horario que los niños están haciendo sus tareas [...] por favor infundamos más respeto por las personas y sobre todo hacia las mujeres”*;
- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del referido programa; específicamente, de su emisión efectuada el día 16 de marzo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso N° A00-12-302-UCV, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*En Portada*” es un programa de conversación, conducido por Daniel Fuenzalida y secundado por un panel variable, que revisan y comentan sucesos de la farándula criolla; es emitido por las pantallas de UCV TV, de lunes a viernes, entre las 15:30 y las 17:30 Hrs.;

SEGUNDO: Que, en la emisión del programa “*En Portada*”, efectuada el día 16 de marzo de 2012, a partir de las 15:45 horas y durante veinte minutos aproximadamente, se abordó la crisis nerviosa que habría sufrido una de las participantes del *reality* ‘Mundos Opuestos’ -Mariana Marino-.

Los panelistas intercambiaron opiniones acerca de las supuestas causas del referido colapso emocional de la señorita Marino, insinuando, algunos, que la tensión generada por el triángulo amoroso en el que ella está envuelta sería el principal detonante -sucede que, entre los participantes del programa se encuentran la actual pareja de la modelo y otro sujeto, con el que ella estuviera involucrada anteriormente-.

A título de aporte, el panelista Roberto Dueñas señaló que la señorita Marino habría tenido un “*touch and go*” con un tercer participante en el *reality*, el brasilero Thiago Cunha. Dicho ello, el panelista Sergio Rojas acotó: “*¡Ven que Mariana es de aquellas [...] si Mariana parece koala, lo que ve ahí parado se lo enca...!*”, frase que acompañó con una mímica que figuraba la acción de agarrar y colocar algo -justo al término de la frase otro panelista intervino, por lo que no se logra escuchar completamente la última palabra-.

Seguidamente, intervino la panelista Carola Julio, quien señaló el hecho de que la señorita Marino está soltera, por lo que “*puede pasarlo bien sin tener que dar explicaciones*”;

TERCERO: Que, la emisión denunciada marcó un promedio de 2,4 puntos de *rating hogares*; y un *perfil de audiencia* de 5,4% en el tramo etario que va entre los 4 y los 12 años de edad y uno de 1,3% en el que va entre los 13 y los 17 años;

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

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

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

SEPTIMO: 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 y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

OCTAVO: Que, es posible predicar de los dichos de los panelistas Roberto Dueñas y Sergio Rojas, que por su contenido y la manera en que fueran formulados poseen un carácter claramente despectivo, por lo que vulneran la dignidad personal de la señorita Mariana Marino;

NOVENO: Que, de conformidad a la literatura especializada, existe evidencia científica acerca de los efectos nocivos que produce en los menores la observación de modelos conductuales anómalos y de la posibilidad cierta de que el menor aprenda de ellos y los incorpore a su forma de vida y a su modo de relacionarse con su entorno;

DÉCIMO: Que, de lo indicado en el Considerando anterior, la reseña del contenido de la emisión fiscalizada hecha en el Considerando Segundo de esta resolución, y lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, es posible concluir que la concesionaria no ha dado cumplimiento a su obligación de observar permanentemente el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en especial, de respetar *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*, en sus emisiones, toda vez que los comentarios proferidos por los panelistas Roberto Dueñas y Sergio Rojas, amén de lesivos de la dignidad de la señorita Mariana Marino, conforman una tácita y nociva propuesta de modelo de conducta a seguir para la teleaudiencia infantil y juvenil presente al momento de la emisión y que, en momento alguno, fue corregida o reprochada por la producción del programa, y tan sólo tibia e insatisfactoriamente por la panelista Carola Julio; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó formular cargo a UCV Televisión, Canal 5 de Valparaíso, por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “En Portada”, el día 16 de marzo de 2012, en “*horario para todo espectador*”, cuyo contenido parcial -en lo relativo a las expresiones vertidas por los panelistas Dueñas y Rojas en desmedro de la dignidad personal de la señorita Mariana Marino- resulta inadecuado para ser visionado por menores. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

14. FORMULACIÓN DE CARGO A TUVES HD POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE “SOUTH PARK”, EL DÍA 27 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N° P13-12-382-TUVES HD).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838;
- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de la serie “South Park”; específicamente, de su emisión el día 27 de marzo de 2012, por el operador TuVes HD, a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe N° P13-12-382TuVes, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, *South Park* es una serie de dibujos animados dirigida al público adulto, que en su país de origen se emite en horario *prime* y con señalización para mayores de 18 años; se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*. Los protagonistas son cuatro niños que cursan cuarto grado: Stan Marsh, Kyle Broflovski, Eric Cartman y Kenny McCormick. El resto de los personajes son sus familiares, estudiantes, personal del colegio y otros residentes del pueblo.

Para entender el contexto en el que se desarrollan las historias particulares de la serie es necesario conocer las características de sus personajes. Los protagonistas son cuatro niños: Stan Marsh, Kyle Broflovski, Eric Cartman y Kenny McCormick. El resto de los personajes son estudiantes, familiares, personal del colegio y otros residentes del pueblo. En las primeras temporadas cursan tercer grado y a partir de la cuarta temporada están en cuarto grado.

Eric Cartman: es egoísta, racista, antisemita, xenófobo y rivaliza con Kyle. Físicamente es obeso. Es hijo único, su madre le expresa su amor por medio de manjares culinarios. Su obesidad le acarrea una permanente actitud burlesca de sus compañeros y él se defiende de la manera más ruda posible. Habitualmente busca la forma de conseguir dinero.

Kyle Broflovski: es el más listo e ingenioso de los cuatro y el más normal del grupo. Es judío, pero no sabe lo que ello significa. Tiene un hermano que es adoptado y que se llama Ike, a quien usan como pelota de fútbol.

Stan Marsh: es el líder no oficial del grupo y es representado como un personaje normal y maduro. Su mejor amigo es Kyle, se lleva mal con Eric y ama intensamente a una niña llamada Wendy. Lamentablemente cada vez que está frente a ella lo invaden compulsivos vómitos, que terminan por espantar a Wendy.

Kenny McCormick: procede de una familia muy pobre. Es el personaje más misterioso e introvertido del equipo, lo que se refleja en su vestimenta: una парка con un gorro que le envuelve la cabeza y deja sólo una pequeña parte de su rostro a la vista. Esa puede ser una de las razones que hace tan difícil de entender lo que dice, aunque sus tres amigos sí parecen comprenderlo. Kenny muere -de manera impactante- en cada capítulo, pero reaparece vivo y sano en el siguiente capítulo.

Paralelamente, aparecen otros personajes que dan cuenta de diversos roles sociales existentes en el pueblo de *South Park*.

Previo al inicio de la emisión de cada capítulo aparece un cartón (parte de la serie) que señala: *“Todos los personajes y hechos de este episodio, inclusive los basados en personas reales, son enteramente ficción. Todas las voces de celebridades han sido suplantadas pobremente. El siguiente programa contiene lenguaje vulgar, por este motivo y gracias a su contenido no debe ser visualizado por cualquiera”*. Esta presentación va acompañada por una voz en off que dice: *“Este programa es irreal y grosero, las voces célebres son pobres imitaciones, y debido a su contenido nadie lo debe ver”*;

SEGUNDO: Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella efectuada el día 27 de marzo de 2012, a las 12:00Hrs.-, fue exhibido por el operador TuVes HD, a través de la señal MTV, el capítulo intitulado *“Fat Butt and Pancake Head”* (se ha traducido como *“Culo gordo y cabeza tortilla”*), que versa acerca de la realización de un evento para festejar el *“día de la diversidad cultural”*. Cartman está en un escenario, para disertar acerca del efecto de los latinos en la cultura de los Estados Unidos; dice que tiene un invitado especial, la Sra. Jennifer López, representada por su propia mano. Los jueces le dan el primer lugar a Cartman, lo que irrita a Kyle, quien ha invertido semanas en la preparación de su discurso.

A poco andar, la mano de Jennifer López le insiste en grabar un video musical, el cual es enviado a la compañía de discos, donde es acogido exitosamente. Sin embargo, los ejecutivos coinciden en que la Sra. López tiene muchas similitudes con la real Jennifer López y deciden despedir a ésta y preferir a la nueva cantante títere.

Al enterarse la verdadera Jennifer López que ha sido desplazada, se enfurece y decide ir a South Park junto a su novio Ben Affleck. López busca en la escuela de South Park a aquélla que la reemplazará y escucha: *“chúpame el cholo puta”*; enojada, pregunta quién fue y se dirige a Cartman. Escucha nuevamente *“hola puta chola”* y advierte que quien habla es la mano de Cartman, que es la nueva Jennifer López y comienza a golpearla. En el intento de separarlas, Ben Affleck queda enamorado de la mano.

Affleck invita a la Sra. López a dar un paseo en su auto y Cartman se niega, pero la mano comienza a tomar sus propias decisiones, a regañadientes de él. Ben le declara su amor y ella también a él, y le pregunta *“¿todavía sientes algo”*

por la puta del culo gigante?”, a lo que Ben responde que siente cariño por ella. Acto seguido se besan y realizan “*sexo oral*”. Cartman mira hacia abajo, ve lo que la Sra. López (la mano) está haciendo y, enfurecido, desciende rápidamente del auto. A la mañana siguiente, Cartman despierta y se encuentra con Affleck desnudo al lado de él en su cama; la Sra. López le dice que ella y Ben hicieron el amor toda la noche.

La verdadera Jennifer López está indignada porque, primero le roba su carrera y ahora su hombre, por lo que quiere matarla. Cartman, desesperado, pide ayuda a sus amigos porque no puede controlar a su mano, pero éstos no le creen. En su intento de escaparse de la verdadera Jennifer López, envenena a su mano con cianuro y López es detenida por intento de asesinato;

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

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

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

SEXTO: Que, el capítulo de la serie “South Park” fiscalizado en autos comprende contenidos, locuciones, modelos de conducta y elementos de alto contenido sexual, que poseen la potencialidad de afectar negativamente el proceso de formación de los menores, el que ha recibido de parte del legislador una especial protección plasmada en el artículo 1º de la Ley 18.838; todo ello, al tenor de lo sostenido en numerosos estudios realizados por un significativo sector de la comunidad científica, en los que se postula que “*los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que éstos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven*”⁵⁹.

Los inconvenientes apuntados se ven acentuados por el carácter de *dibujos animados* del programa, lo que le otorga una gran cercanía con la audiencia infantil y le proporciona un innegable efecto de seducción sobre los menores;

⁵⁹ Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004, p. 150.

SÉPTIMO: Que, el ilícito administrativo establecido por el artículo 1º de la Ley 18.838 se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que su infracción se entienda consumada, y proceda su sanción, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico que la normativa protege, sino que basta tan sólo que se haya desplegado la conducta que pone en peligro dicho bien jurídico, lo que en la especie ocurriría con la sola emisión del programa objeto de control, fuera del horario permitido, con sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a resultas de lo cual pudiera verse afectada la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

OCTAVO: Que, cabe tener presente lo señalado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, que prescribe que, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por tanto, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste podría ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente pudiera no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro;

NOVENO: Que, corrobora el juicio de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ella está orientada exclusivamente a un público adulto; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a TuVes HD por infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de la señal MTV, de la serie “South Park”, el día 27 de marzo 2012, a las 12:00 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionado por menores. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la discusión y resolución del caso. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permisionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

15. FORMULACIÓN DE CARGO A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE “SOUTH PARK”, EL DÍA 27 DE MARZO DE 2012, EN “*HORARIO PARA TODO ESPECTADOR*”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N° P13-12-383A-CLARO).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, 34º y 40º de la Ley N°18.838;

- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de la serie “South Park”; específicamente, de su emisión el día 27 de marzo de 2012, por el operador Claro Comunicaciones S. A., a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe N° P13-12-383A-Claro, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, *South Park* es una serie de dibujos animados dirigida al público adulto, que en su país de origen se emite en horario *prime* y con señalización para mayores de 18 años; se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*. Los protagonistas son cuatro niños que cursan cuarto grado: Stan Marsh, Kyle Broflovski, Eric Cartman y Kenny McCormick. El resto de los personajes son sus familiares, estudiantes, personal del colegio y otros residentes del pueblo.

Para entender el contexto en el que se desarrollan las historias particulares de la serie es necesario conocer las características de sus personajes. Los protagonistas son cuatro niños: Stan Marsh, Kyle Broflovski, Eric Cartman y Kenny McCormick. El resto de los personajes son estudiantes, familiares, personal del colegio y otros residentes del pueblo. En las primeras temporadas cursan tercer grado y a partir de la cuarta temporada están en cuarto grado.

Eric Cartman: es egoísta, racista, antisemita, xenófobo y rivaliza con Kyle. Físicamente es obeso. Es hijo único, su madre le expresa su amor por medio de manjares culinarios. Su obesidad le acarrea una permanente actitud burlesca de sus compañeros y él se defiende de la manera más ruda posible. Habitualmente busca la forma de conseguir dinero.

Kyle Broflovski: es el más listo e ingenioso de los cuatro y el más normal del grupo. Es judío, pero no sabe lo que ello significa. Tiene un hermano que es adoptado y que se llama Ike, a quien usan como pelota de fútbol.

Stan Marsh: es el líder no oficial del grupo y es representado como un personaje normal y maduro. Su mejor amigo es Kyle, se lleva mal con Eric y ama intensamente a una niña llamada Wendy. Lamentablemente cada vez que está frente a ella lo invaden compulsivos vómitos, que terminan por espantar a Wendy.

Kenny McCormick: procede de una familia muy pobre. Es el personaje más misterioso e introvertido del equipo, lo que se refleja en su vestimenta: una parca con un gorro que le envuelve la cabeza y deja sólo una pequeña parte de su rostro a la vista. Esa puede ser una de las razones que hace tan difícil de entender lo que dice, aunque sus tres amigos sí parecen comprenderlo. Kenny muere -de manera impactante- en cada capítulo, pero reaparece vivo y sano en el siguiente capítulo.

Paralelamente, aparecen otros personajes que dan cuenta de diversos roles sociales existentes en el pueblo de *South Park*.

Previo al inicio de la emisión de cada capítulo aparece un cartón (parte de la serie) que señala: *“Todos los personajes y hechos de este episodio, inclusive los basados en personas reales, son enteramente ficción. Todas las voces de celebridades han sido suplantadas pobremente. El siguiente programa contiene lenguaje vulgar, por este motivo y gracias a su contenido no debe ser visualizado por cualquiera”*. Esta presentación va acompañada por una voz en off que dice: *“Este programa es irreal y grosero, las voces célebres son pobres imitaciones, y debido a su contenido nadie lo debe ver”*;

SEGUNDO: Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella emitida el día 27 de marzo de 2012, a las 12:30 Hrs.-, fue emitido el capítulo intitulado *“Los pequeños detectives”*, en el que Stan, Kyle, Cartman y Kenny deciden jugar a los detectives y van resolviendo crímenes por un dólar. Primero investigan la desaparición de un pastel de la ventana de la casa de una pareja de ancianos. Después de examinar la escena del crimen, llegan a la conclusión de que el marido planeaba asesinar y descuartizar a su esposa para poder comerse el pastel, sin embargo, antes de poder llevar a cabo su plan, el pastel habría sido comido por un perro, en cuya cercanía los niños encontraron el plato. La pareja de ancianos, horrorizados por las acusaciones escandalosas, los despiden, pero dándoles el dólar prometido.

El segundo caso a resolver es la recuperación de la muñeca de una niña, donde sospechan de Butters -sin mediar razón para ello-, por lo que le piden una muestra de semen; como Butters no sabe cómo hacerlo, los otros niños le explican: *“te halas la salchicha hasta que salga eso”* o *“sí, te halas la salchicha, muy, muy rápido”*. Luego lo llevan al baño: *“siéntate en la taza y hálate la salchicha hasta que salga cosa blanca y la echas aquí”*. Mientras Butters intenta sacarse la muestra de semen, los detectives van en busca de la muñeca, que supuestamente la tienen dos niños.

La recuperación de la muñeca logra que el departamento de policía los nombre *“Los pequeños detectives”*, por lo que el teniente Dawson les asigna como caso *“ir al laboratorio de metanfetamina”*. Los niños no saben qué es ese laboratorio e ingenuamente tocan la puerta. Los criminales abren fuego, pero se terminan matando a sí mismos y, de paso, destruyendo también el lugar.

Al otro día, los niños se están quedando dormidos en clases y el Sr. Garrison los sorprende con una pregunta: *“¿quién estuvo a cargo del movimiento feminista de la década de los 60?”*, y Cartman contesta *“un montón de gordas putas con la menstruación”*. El profesor continúa: *“sí, pero cuál era la puta con la menstruación más gorda? presten atención: la puta más grande era una vieja culona llamada”*, y lo interrumpe un policía, que viene a buscar a los niños, para darles un nuevo caso. Son enviados a un club nocturno, donde se produce un nuevo tiroteo y se descubre que muchos de los policías son corruptos.

Luego de esto, los niños deciden jugar a la lavandería y llega Butters con su prueba de semen diciendo *“me estuve masajeando la salchicha por dos días y finalmente pensé en las tetas de la mamá de Stan y me salió un poquito de burbujitas blancas”*;

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

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

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

SEXTO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando Segundo poseen elementos pasibles de ser procesados de manera inadecuada por los menores; el visionado de tales contenidos los expone a modelos de conducta e interrelación con sus semejantes que, según se ha podido comprobar científicamente, pueden afectar negativamente la formación de su personalidad, especialmente, por el efecto de imitación que situaciones como las descritas pueden generar en ellos, tendiendo a asimilar esos comportamientos y actitudes, aceptándolas como algo normal, natural, en sus vidas.

En el capítulo objeto de fiscalización se aprecia violencia excesiva, con balaceras y el descuartizamiento de un cuerpo, imágenes que entrañan la potencialidad de perturbar e impactar emocionalmente a un menor de edad. También hay secuencias, en las que se utiliza vocabulario procaz, como el que emplea la profesora Garrison en el aula. Más adelante, en otra secuencia, se muestra a los niños resolviendo un caso en un cabaret, con imágenes de mujeres semi desnudas, haciendo alusión al acto sexual con clientes.

Lo inconveniente de los contenidos fiscalizados se ve acentuado por el carácter de dibujos animados del programa, de gran cercanía con la audiencia infantil y con un innegable efecto de seducción sobre los menores;

SÉPTIMO: Que, el ilícito administrativo establecido por el artículo 1° de la Ley 18.838 se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que su infracción se entienda consumada, y proceda su sanción, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico que la normativa protege, sino que basta tan sólo que se haya desplegado la conducta que pone en peligro dicho bien jurídico, lo que en la especie ocurriría con la sola emisión del programa objeto de control, fuera del horario permitido, con sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a resultas de la cual pudiera verse afectada la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

OCTAVO: Que, cabe tener presente lo señalado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que prescribe que, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por tanto, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste podría ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente pudiera no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro;

NOVENO: Que, corrobora el juicio de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ella está orientada exclusivamente a un público adulto; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Claro Comunicaciones S. A. por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de la señal MTV, de la serie “South Park”, el día 27 de marzo 2012, a las 12:30 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionado por menores. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permisionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

16. FORMULACIÓN DE CARGO A RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MUCHO GUSTO”, EL DÍA 3 DE ABRIL DE 2012, POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 (INFORME DE CASO A00-12-426-MGA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a), 33°, 34° y 40° de la Ley N°18.838; y 7° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;
- II. Que, por ingreso vía correo electrónico N°6983/2012, un particular formuló denuncia, en contra de Red Televisiva Megavisión S. A., por la emisión del programa “*Mucho Gusto*”, el día 3 de abril de 2012;
- III. Que la denuncia reza como sigue: “*Aproximadamente a las 11:10 am en este programa realizaban un juego entre Patricia Maldonado y Pamela Díaz, en el cual en tono de juego Patricia amenazaba a ‘Memo’ diciendo groserías. En dos oportunidades se escucharon claramente como: “concha de tu madre voy a decir que te gusta el pico y la segunda voy a contar que en la fiesta de mi casa te culiaste a mi amigo”. Creo que no es apropiado ni por el horario ni en un matinal tan visto, me complica porque lo escuchó mi hijo de 8 años y me preguntó el significado de la palabra culiar. Creo no es correcto que yo deba explicar una palabra a mi hijo que nunca ha escuchado de nuestra parte*”

- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “*Mucho Gusto*”; específicamente, de su emisión el día 3 de abril de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-426-MGA, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Mucho Gusto*” es el programa matinal de Megavisión; es transmitido de lunes a viernes entre las 08:00 y 11:30 horas y conducido por el periodista José Miguel Viñuela y la actriz Javiera Contador. Se trata de un espacio de carácter misceláneo, que incluye despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, gastronomía, farándula, policiales, belleza, medicina general, disciplinas alternativas y secciones de conversación con panelistas estables, entre los que se cuentan Patricia Maldonado y Pamela Díaz;

SEGUNDO: Que, en la emisión del programa “*Mucho Gusto*”, efectuada el día 03 de abril, a eso de las 11 de la mañana, los conductores estaban acompañados por las panelistas Patricia Maldonado y Pamela Díaz, quienes participaban de un duelo para elegir a la mejor opinóloga del programa. Fue exhibida una nota sobre la trayectoria de ambas, con sus principales características: ser deslenguadas y de mal carácter. Diversos opinólogos, a quienes se les pregunta en una nota pre-grabada, comentan acerca de cuál de ellas sería la mejor.

Antes de comenzar el duelo, Maldonado señala que no está dispuesta a someterse a escrutinio: “*No voy a aceptar que con mi experiencia me comparen con esta cuestión o sea con este cachureo. No sé a quién se le ocurrió esta idea, al Memo. Ten cuidado Memo*”.

El conductor, en tono de broma, explica que el programa está fallando “*por el lado de la opinología*”, por lo que quieren constatar cuál de las dos es la que falla. Se da inicio al concurso, en el que Díaz y Maldonado deben responder preguntas que les formulan los panelistas; una vez terminado el cuestionario, se muestra en pantalla el gráfico con las supuestas votaciones del público sobre quién sería la mejor opinóloga del programa. El gráfico sube y baja para ambas participantes, después que ellas apelan al director del programa para que mejore sus resultados. Cuando se muestra una baja en el cómputo de Maldonado ésta dice “*Memo, tienes 30 segundos para arreglar el asunto, concha e´ tu ... [difusor de voz] pico*”, lo que genera risas entre los presentes y Maldonado sube su puntaje. Luego le preguntan a Díaz si quiere hablarle a Memo y ella asegura que el concurso está arreglado y que Maldonado lo está amenazando con algo privado e íntimo. Muestran un nuevo cómputo donde baja Maldonado y ésta dice: “*Memo, te voy a hacer un pequeño recordatorio, ¿te acordai cuando fuiste a la fiesta a mi casa y te culiaste a mi... [risas], concha é tu madre?*”. Se aprecia el gráfico en pantalla con una subida inmediata del porcentaje de Maldonado. Las dos panelistas continúan intentando mejorar su respectivo cómputo, al cabo del cual, además, será revelado el amor de aquella que pierda. Finalmente, los conductores postergan el concurso para el día siguiente;

TERCERO: 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 a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

CUARTO: 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* -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838-;

QUINTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

SEXTO: Que, la emisión del programa “*Mucho Gusto*” fiscalizada en autos comprende locuciones y modelos de conducta, amén de elementos de contenido sexual, que poseen la potencialidad de afectar negativamente el proceso de formación de los menores, el que ha recibido de parte del legislador una especial protección plasmada en el artículo 1° de la Ley 18.838; todo ello, al tenor de lo sostenido en numerosos estudios realizados por un significativo sector de la comunidad científica, en los que se postula que, “*los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que éstos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven*”⁶⁰;

SÉPTIMO: Que, el ilícito administrativo establecido por el artículo 1° de la Ley 18.838 se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que su infracción se entienda consumada, y proceda su sanción, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico que la normativa protege, sino que basta tan sólo que se haya desplegado la conducta que pone en peligro dicho bien jurídico, lo que en la especie ocurriría con la sola emisión de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, en el “*horario para todo espectador*”, pudiendo así ser visionados por menores, a resultas de lo cual pudiera verse afectada su *formación espiritual e intelectual*; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Red Televisiva Megavisión S. A. por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “*Mucho Gusto*”, el día 3 de abril de 2012, en *horario para todo espectador*, por inobservancia del respeto debido a la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* y, con ello, el principio del *correcto funcionamiento* de los

⁶⁰ Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004, p. 150.

servicios de televisión. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

17. FORMULACIÓN DE CARGO A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELÍCULA “KISS THE GIRLS” (“BESOS QUE MATAN”), EL DÍA 16 DE ABRIL DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME N° P13-12-529-TELEFÓNICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° lit. a), 33° y 34° de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-529-Telefónica, efectuado por el Departamento de Supervisión del CNTV, relativo al control de la película “*Kiss The Girls*” (“Besos que Matan”); específicamente, de su emisión, a través de la señal “*Cinecanal*”, el día 16 de abril de 2012, a las 14:54 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, por el operador Telefónica Empresas Chile S. A., que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en virtud de lo prescrito 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-;

SEGUNDO: 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 a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

TERCERO: 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* -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, 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;

QUINTO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”), emitida el día 16 de abril de 2012, a las 14:54 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A.;

SEXTO: Que, la trama del film sitúa los hechos que narra en una localidad de Carolina del Norte, donde han desaparecido ya ocho mujeres. Alex Cross, un veterano policía dedicado a la sicología forense, es tío de una de las desaparecidas, por lo que viaja hasta el lugar para tratar de esclarecer los hechos. Allí habrá de enfrentar a un peligroso y esquivo sicópata que se hace llamar Casanova. Entretanto, la doctora Kate McTiernan es secuestrada desde su casa por el sicópata y mantenida en cautiverio. Ella logra escapar del lugar del secuestro, lanzándose por un barranco a un río. Alex Cross entonces la contacta, para que lo ayude en su pesquisa del secuestrador de mujeres.

De acuerdo a los recuerdos vagos respecto del lugar del secuestro que conserva Kate, recurren a antiguos planos de la zona y dan con una casa llena de sótanos y mazmorras, construida hace siglos. Alex llega hasta el lugar, libera a las mujeres prisioneras y hiere a uno de los secuestradores. Creyendo con esto que el caso ha sido resuelto y que sólo bastan horas para la detención del otro criminal, Kate recibe en su casa a uno de los policías que participara en la investigación, sin saber que es él quien la secuestrara. Paralelamente, mientras Alex revisa algunos papeles, cae en la cuenta que la firma de Casanova es la misma del policía y comprende que Kate está en peligro. Llega a la casa de Kate y al no conseguir persuadirlo al criminal, lo mata, evitando que éste genere una explosión de gas en el lugar;

SEPTIMO: Que, de la película destacan las siguientes secuencias: a) a las 14:59 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) a las 15:04 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) a las 15:22 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre que tiene el rostro cubierto se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperada; d) a las 15:40 Hrs.: Mientras

está secuestrada Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde mucha altura; e) a las 16:44 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) a las 16:49 Hrs.: El secuestrador es ejecutado con un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciando claramente la sangre en la herida de entrada del proyectil, como en la salida de éste;

OCTAVO: Que, cabe tener presente que múltiples estudios sobre psicología infantil han indicado los efectos negativos que la exposición a la violencia puede generar en el proceso de socialización primaria de los menores. Ello, porque la exposición a la violencia puede influir en niños y adolescentes, ya inmunizándolos frente a ella, ya induciéndolos a aceptarla como modo de resolver problemas o a imitar la violencia que observan en pantalla, identificándose con ciertos caracteres, sea de las víctimas o de los agresores, trasladando de esa forma los modelos observados a sus propias relaciones interpersonales;

NOVENO: Que, teniendo en vista las razones indicadas en el Considerando a éste inmediatamente precedente, el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”), como para mayores de 18 años;

DÉCIMO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, los contenidos de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), reseñados en los Considerandos Sexto y Séptimo de esta resolución, resultan inadecuados, para ser visionados por menores, por lo que su emisión en “horario para todo espectador”, representa una infracción al respeto debido a la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S. A. por infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de la señal “Cinecanal”, de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 16 de abril de 2012, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permisionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

18. INFORME DE DENUNCIAS ARCHIVADAS N°7/2012.

El Consejo conoció y aprobó el Informe del epígrafe y acordó elevar, para su deliberación y resolución, el caso contenido en el Informe N°419/2012, relativo a las denuncias N°s. 6982, 6987 y 6991.

19. VARIOS.

El Consejo acordó continuar, en la presente sesión, la deliberación relativa a las emisiones del programa “Contacto”, de Canal 13 SpA, efectuadas los días 7 y 8 de mayo de 2012, al cabo de la cual resolvió lo que a continuación queda consignado:

SE DECLARA QUE NO HA LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA EN CONTRA DE CANAL 13 SPA, POR LA EXHIBICIÓN DE LAS EMISIONES DEL PROGRAMA “CONTACTO”, EFECTUADAS LOS DÍAS 7 Y 8 DE MAYO DE 2012 (INFORMES NRS. A00-12-576-C13 Y A00-12-577-C13).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a) y 40º bis de la Ley N°18.838;
- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de las emisiones del programa “Contacto”, de Canal 13 SpA, efectuadas los días 7 y 8 de mayo de 2012; lo cual consta en sus Informes Nrs. A00-12-576-C13 y A00-12-577-C13 , que se han tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Teletrece*” es el noticiero central de Canal 13; presenta la estructura propia de estos informativos; actualmente es conducido por los periodistas Montserrat Álvarez y Ramón Ulloa.

El 2 de mayo de 2012 debutó una nueva versión del informativo, presentando una nueva escenografía, imagen, conductores y, además, se reformuló su línea editorial; junto con ello, se incluyó en el programa, como segmento de reportajes, el espacio “Contacto”, manteniendo éste el mismo nombre y equipo periodístico, aunque con una duración menor y exhibiéndose dos veces a la semana;

SEGUNDO: Que, el día 7 de mayo de 2012 fue exhibido el reportaje de ‘Contacto’ “*Nanas: ¿por qué yo no?*”. En él se aborda la discriminación que sufren las empleadas de casas particulares mediante dos situaciones ficticias, las que son interpretadas por actores profesionales y grabadas mediante el uso de cámaras ocultas.

El conductor de este segmento, el periodista Emilio Sutherland, presenta el reportaje de la siguiente manera: *“En el último tiempo hemos conocido situaciones graves de discriminación que han generado fuertes debates, por eso hicimos el siguiente ejercicio, para comprobar si efectivamente son o no discriminadas [las empleadas de casas particulares]”*.

Las situaciones ficticias son las siguientes:

1. Una pareja de actores interpreta a un matrimonio en el que la mujer viste un delantal para aparentar ser una empleada de casa particular. De igual modo, otra pareja de actores simula ser un matrimonio de condición socioeconómica alta, lo que es representado principalmente con un vestir más elegante y un lenguaje formal.

Los matrimonios acuden a diferentes establecimientos educacionales pagados -de alto rendimiento y ubicados en el sector oriente de Santiago- fingiendo pedir información para matricular a su hija de siete años. A partir de esta dramatización se busca comprobar si los colegios seleccionados discriminan o no a los alumnos de acuerdo a la condición socioeconómica de los padres.

2. Una actriz simula ser la empleadora de otra que finge ser su asesora del hogar. Visitan un supermercado del sector oriente de la capital, en donde la primera somete a un maltrato psicológico a la que interpreta el papel de empleada doméstica, todo ello con el fin de saber cómo reaccionan los clientes y el personal de la tienda.

En la primera situación, se observa al matrimonio en el que la mujer interpreta a una asesora del hogar, acudir al colegio Los Andes y preguntarle a la portera por la vacante de matriculas. La funcionaria del establecimiento les pregunta de dónde vienen y, luego, les señala que es un colegio particular *“carísimo”*. Ante las interrogantes del matrimonio ficticio, la misma funcionaria responde cuáles son los valores de inscripción, matricula y otros requisitos formales, además de señalar que las estudiantes del colegio *“[...] son niñas más del sector...entonces son hijas de gente...de un medio alto...yo a mis niñas no las hubiera puesta aquí nunca tampoco...porque es otro medio, otro mundo digamos, no sé si me entiende [...] ella va a tener otras amistades, con papás de clases muy altas”*. Dicho esto, agrega que, *“además no hay tampoco, no hay posibilidad alguna, no hay cupo”*, y les recomienda que pregunten en los colegios que están en Lo Barnechea.

Posteriormente, se dice que, a tres días de haber grabado este ejercicio y a la misma hora, el matrimonio que simula ser de una condición socioeconómica alta realiza la misma acción, explicitando que la intención es *“saber cuál es el trato que se les dará”*. La pareja ficticia pregunta por las matriculas y la portera responde que va a preguntar; en seguida, la funcionaria los hace pasar y les dice que los va a recibir la encargada de los padres que postulan a sus hijas.

El periodista hace notar los resultados de ambos ejercicios diciendo *“la diferencia en el trato es evidente; en el primer caso la nana no logró llegar más allá de la puerta del colegio, en el segundo nos explican que si bien los cupos se abren en octubre, habría la posibilidad de una vacante e incluso nos entregan una solicitud de admisión”*.

Se replica la acción en los colegios Andreé, San Ignacio de El Bosque, Los Alerces y Cordillera, diciendo que, sólo en este último el trato a ambos matrimonios fue equivalente y, por ende, sin discriminar por la apariencia o el trabajo que desempeñan los padres. Aunque no se muestra el desarrollo de la acción, se menciona que, también se acudió a los colegios Villa María Academy, Santiago College, Cumbres, The Grange y Tabancura, afirmando que en los tres primeros *“la nana recibió la información requerida”*; en los dos últimos *“el trato hacia la nana y nuestros investigadores fue igual, no nos recibieron porque había que pedir hora con anticipación”*.

En la segunda situación –o “ejercicio”, como es denominado en el reportaje–, se muestra a la actriz que simula ser la empleadora tratando de manera agresiva e insultante a la que finge ser su empleada, mientras realizan las compras en un supermercado del sector oriente de la capital. A través de seis microcámaras son exhibidas las reacciones de los clientes que presencian la dramatización, las que corresponden a comentarios personales, sin llegar a interpelar a las protagonistas –*“¡que desubicá la mujer!”*, *“hace media hora que la anda retando”*, *“no sabe lo que es tener nana”*, *“así no se trata a la gente”*, etc.).

El periodista señala en voz en off que, *“como nadie hace nada, decidimos llevar la situación al límite”* y enseguida se muestra a la supuesta empleada botando un producto y a la empleadora recriminándola fuertemente por ello. Ante este hecho, una cliente interviene diciendo *“¡señora, todo el supermercado está espantado con sus reacciones!”*, lo que origina una breve discusión entre ambas. Dado que el audio es defectuoso, el altercado se transcribe en un generador de caracteres:

Clienta: ¡Hay maneras de tratar a la gente!

Actriz: ¡Yo la alimento!

Clienta: ¡Ubícate, la tratái como a un perro!

Actriz: ¡Metete en tu vida mejor!

Clienta: ¡No, trata con respeto!

Actriz: ¡Yo la alimento!

Clienta: ¡Todas la alimentamos, todas tenemos puertas adentro!

Luego, las actrices comentan en cámara las reacciones que tuvieron los clientes: *“yo sentía murmullos desde lejos, pero nadie la hubiese defendido [...] si no hubiéramos hecho un clímax creo que la gente no reacciona y se van a su casa solamente a hablar entre ellos lo que pasó”*, *“de frente yo nunca sentí un enfrentamiento [...] excepto hasta el final”*.

Las dramatizaciones descritas son complementadas con breves entrevistas a asesoras del hogar, quienes aseguran haber sido víctimas de maltratos, abusos laborales o discriminación. En total aparecen tres trabajadoras en pantalla contando sus experiencias al respecto.

Además, se da cuenta de una denuncia por maltrato laboral que interpuso una asesora del hogar en la Asociación Nacional de Empleadas de Casas Particulares. Se acompaña a la presidenta de la asociación al lugar de trabajo de la denunciante y ésta, sin mostrar su cara, explica cuáles fueron los hechos denunciados. El periodista explicita que *“la mujer tiene miedo y sólo podemos grabar con microcámaras para no ser descubiertos por los guardias y vecinos”*.

Al cierre del reportaje, el conductor del segmento señala en pantalla que al día siguiente se emitirá la segunda parte, en la cual se dará a conocer la versión oficial de los colegios que aparecieron cuestionados, junto con mostrar nuevas situaciones de discriminación: una supuesta nana que va a comer a un exclusivo restaurante o intenta tomar un taxi y cuánto mide la pieza de una nana en una casa piloto;

TERCERO: Que, en la emisión de Teletrece del día 8 de mayo de 2012, fue exhibida la segunda parte del reportaje de ‘Contacto’ *“Nanas: ¿por qué yo no?”*. El periodista Emilio Sutherland señala a modo de introducción *“hoy vamos a ver las respuestas oficiales de estos colegios. En este sentido, los responsables de los establecimientos aludidos y esta es la versión oficial que nos entregaron”*.

El reportaje comienza mostrando un recuento de la situación ficticia realizada en el colegio Los Andes. Las imágenes son mostradas a la sub directora del establecimiento, la que luego afirma: *“primero hay un error de parte del colegio, eso yo quiero reconocerlo [...] la persona que atiende la puerta, claramente nosotros no le hemos dado las instrucciones, la información necesaria para recibir a las personas que estamos viendo en ese minuto”*. Se agrega que, el discurso de la portera no es el oficial del colegio y explica que, en el establecimiento sí se acepta gente de otra situación económica.

Las imágenes referentes al colegio Los Alerces son mostradas a la vocera del establecimiento, y ante la pregunta del periodista, de si corresponde a un acto de discriminación, la interpelada responde que sí. No obstante, puntualiza que no representa la postura oficial del colegio.

La coordinadora de admisión del colegio San Ignacio aparece diciendo que, *“la verdad es que nos sorprende, porque queda en evidencia algo que no corresponde para nada con la realidad que es nuestro colegio [...] claramente aquí no hay ninguna discriminación y se acepta a todas las familias [...] los procesos de postulación están abiertos a todas las personas [...]”*.

El reportaje finaliza con el conductor en pantalla señalando *“ante un tema tan delicado como la discriminación de las nanas, esperamos que este reportaje haya cumplido con sus expectativas”*;

CUARTO: Que, en los contenidos de las emisiones del programa ‘Contacto’, efectuadas los días 7 y 8 de mayo de 2012, reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero de esta resolución, no se advierten elementos que pugnen con la normativa de rangos legal y reglamentario, que regula el contenido de las emisiones de televisión y que es pertinente a la esfera de competencias del Consejo Nacional de Televisión; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, resolvió: a) por una mayoría constituida por el Vicepresidente Roberto Pliscoff y los Consejeros Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez y Oscar Reyes, no hacer lugar a la formación de causa en contra de Canal 13 SpA por la exhibición del programa “Contacto”, los días 7 y 8 de mayo de 2012, por no configurarse en dichas emisiones infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de los servicios de televisión; y b) dirigir una carta al Presidente del Directorio de Canal 13 SpA. Las Consejeras María de los Angeles Covarrubias y María Elena Herмосilla estuvieron por formular cargos a Canal 13 SpA por las razones que se consignan en los votos que a continuación se transcriben. Los Consejeros Genaro Arriagada, María de los Angeles Covarrubias, Andrés Egaña y Oscar Reyes estuvieron por dar traslado de los antecedentes al Consejo de Ética de los Medios. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso.

Voto de minoría de María de los Angeles Covarrubias para el caso A00-12-577-C13, Reportaje de “Contacto” día lunes 7 de mayo de 2012

“Considero que el reportaje de Contacto del día 7 de mayo lesiona la dignidad de las personas, al exponer a las entrevistadas a la masiva audiencia televisiva, a través de una cámara oculta. El recurso de cámaras secretas correspondería para desenmascarar a un delincuente, pero no a personas que de buena fe atienden a otras que le solicitan información.

Respecto al televidente, el programa de Contacto lo menosprecia y lo induce a engaño, haciendo pasar por noticia y por periodismo informativo una ficción construida con malas artes, para confirmar una hipótesis preconcebida”.

Voto de minoría de María Elena Herмосilla.

“La circunstancia de haber sido truncado el contenido de la segunda parte del reportaje, que fuera emitida el día 8 de mayo de 2012, omitiéndose la exhibición de nuevas situaciones de discriminación, tal cual fuera ello anunciado al final de la emisión de la primera parte el día 7 de mayo, constituye, a lo menos, un principio de vulneración del derecho que el Art. 8º de la Ley Nº19.733 franqueaba al equipo de ‘Contacto’, de ver emitida su obra de manera íntegra. Atendido el hecho que, la referida infracción no es pertinente al ámbito de competencias del Consejo Nacional de Televisión, los titulares de la acción deberían haber ocurrido oportunamente al tribunal competente.”

Se levantó la Sesión a las 14:55 Hrs.