**ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION
DEL DIA 11 DE JUNIO DE 2012**

Se inició la sesión a las 13:10 Hrs., con la asistencia del Presidente, Herman Chadwick, de la Consejera María Elena Hermostilla, de los Consejeros Andrés Egaña, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez, Roberto Guerrero, Roberto Pliscoff, Óscar Reyes y Hernán Viguera, y del Secretario General, Guillermo Laurent. Justificaron oportuna y suficientemente su inasistencia los Consejeros María de Los Ángeles Covarrubias y Genaro Arriagada.

1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE 4 DE JUNIO DE 2012.

Los Consejeros asistentes a la Sesión de 4 de junio de 2012 aprobaron el acta respectiva.

2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

1. El Presidente informa al Consejo que, el día miércoles 6 de junio de 2012 participó en la Conferencia sobre Gobiernos Corporativos en el ámbito de la Salud Pública, celebrada en la Clínica Las Condes, oportunidad en la que expuso acerca de la experiencia del CNTV como gobierno corporativo.
2. El Presidente informa al Consejo que, el día jueves 7 de junio de 2012 tuvo lugar, en la sede institucional una reunión sobre el tema “normas culturales”, con los encargados de la programación cultural de todos los canales de TV abierta, excepto TVN; indica que la reunión con los encargados en TVN del área cultural fue celebrada en la presente fecha, también en la sede institucional.
3. El Presidente informa al Consejo que, el día viernes 8 de junio de 2012, tuvo lugar una reunión con Alex Bowen sobre serie “El niño Rojo”, en la cual éste solicitó la ampliación, en tres meses, del plazo contractual.

Los Consejeros presentes, por unanimidad, acordaron otorgar la ampliación del plazo contractual, en los términos solicitados por el señor Bowen.

4. El Presidente informa al Consejo acerca del próximo término del período de algunos Consejeros, a saber: Roberto Pliscoff (10.07.2012); Genaro Arriagada (17.10.2012); Hernán Viguera (10.07.2012); Jaime Gazmuri (17.10.2012); y Roberto Guerrero (09.07.2012; e indica que, iniciará oportunamente las gestiones conducentes a obtener la continuidad de la integración legal del Consejo.
5. El Presidente da por aprobada la nómina de evaluadores de contenido de los proyectos que participan en el Concurso del Fondo de Fomento CNTV-2012, que fuera propuesta por el Departamento de Fomento y circulada entre los señores y señoras Consejeros.

6. El Presidente comenta brevemente la encuesta de El Mercurio sobre la calidad en la televisión abierta, aparecida en su edición del día domingo 10 de junio de 2012, Cuerpo C.
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.**

La Jefa del Departamento de Supervisión del CNTV, María Paz Valdivieso, comentó el informe del Departamento de Supervisión sobre las materias del epígrafe, ya circulado entre los Consejeros, a raíz de lo cual fueron avanzados los siguientes como criterios del trabajo venidero del Consejo en torno al tema:

- a) elaborar un *concepto operativo* de “programación cultural para las audiencias de televisión”; b) revisar el concepto de “horario de alta audiencia, teniendo en consideración las variaciones comprobadas en los hábitos de consumo de la teleaudiencia, en sus diversos tramos etarios; c) revisar las actuales limitaciones de género que acusa la programación cultural; d) perfeccionar los requisitos de los formatos de los contenidos pasibles de ser considerados como culturales; e) modificar las limitaciones hoy existentes relativas a la emisión de la programación cultural; f) flexibilizar los criterios hoy existentes acerca de la duración mínima de los programas culturales; g) eliminar la exigencia, hoy vigente, de signos de identificación comunes, a todas las estaciones, para la programación de contenido cultural; h) determinación de porcentajes de publicidad en las emisiones sobre programación cultural.
4. **ABSUELVE A CANAL 13 SPA DEL CARGO FORMULADO POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MUNDOS OPUESTOS”, EL DIA 22 DE ENERO DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-43-CANAL 13).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título V de la Ley N° 18.838;
- II. El Informe de Caso A00-12-43-Canal 13, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo la denuncia 6152/2012, se acordó formular cargo a Canal 13 SpA, por la exhibición del programa “Mundos Opuestos”, el día 22 de enero de 2012, donde se habrían mostrado secuencias y diálogos que vulnerarían la dignidad de don Juan Lacassie;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante Oficio Ordinario CNTV N°389, de 9 de mayo de 2012, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

A través de la presente, vengo en contestar el oficio de la referencia, originado en la sesión de fecha 16 de abril pasado del Consejo, por medio del cual se formula cargo en contra de Canal 13 por haber emitido en el programa "Mundos Opuestos" en donde se exhibirían supuestas secuencias e imágenes lesivas a la dignidad de las personas.

Al respecto, señalo a Usted y a este H. Consejo lo siguiente:

Canal 13 estima que en principio una discusión airada entre dos personas adultas no constituye una infracción a la dignidad personal de los individuos involucrados. En un programa de tipo "reality" como "Mundos Opuestos", se trata de transmitir justamente situaciones reales suscitadas entre personas y no situaciones ficticias. No resulta lógico pensar que el hecho de llevar una discusión a un nivel más enérgico puede atentar contra la dignidad de las personas, pues si seguimos esa lógica, no podría transmitirse por televisión ningún programa, ninguna película o evento deportivo (como es común en un partido de fútbol) en el que se profieren insultos. La convivencia se conforma por las distintas experiencias que se van sucediendo día a día, y los roces entre personas y las formas de enfrentarlos es lo que hace que sea algo real, no así un diálogo o una actuación impuesta y pre-estudiada. Por su parte el programa televisivo "Mundos Opuestos", es ante todo un reality show, en el que los participantes voluntariamente se encierran para vivir en comunidad en un recinto, aceptando ser grabados durante todo el tiempo y en el que producto de las competencias y la convivencia propia de un encierro, pueden verificarse condiciones adversas y rutinas estresantes.

En el caso concreto, la discusión que es objeto del presente escrito de descargo se desarrolló por un altercado entre Francisco Huaiquipán y Juan Lacassie, en el que el primero inicia el altercado reprochándole al segundo el haber hablado de su esposa en un contexto de broma, lo cual generó una discusión entre ambos participantes y en la que el señor Huaiquipán profiere expresiones de carácter vulgar al señor Lacassie, siendo este el objeto del presente escrito de descargos. Frente a esto, si bien canal 13 reconoce que la existencia de garabatos en la discusión, ello no se está utilizando en un tono denigrante, sino que se le emplea dentro del contexto de intentar imponer respeto frente a los otros, y siendo ella una manifestación de enojo que tenía en contra del señor Lacassie, todo ello acrecentado por la tensión del encierro. Se trata entonces de una expresión soez y vulgar, pero que en ningún caso es descalificatoria en contra de Juan Lacassie, pues no se denosta en ninguna de ellas su dignidad.

Si bien Canal 13 reconoce que existió una agresión verbal ella siempre se mantuvo a nivel de diálogo y va evolucionando hacia un desarrollo positivo y a un acuerdo entre las partes. El diálogo se va moderando tanto en intensidad verbal (Grosería empleada) como no verbal (términos de gesticulación y volumen de voz). Es importante destacar que en las imágenes exhibidas no existe violencia física, ni tampoco se estuvo cerca de que ellas existiesen. De hecho, luego de la discusión, tanto Francisco Huaiquipán como Juan Lacassie, se ofrecen disculpas mutuas, e incluso su amistad, finalmente existió receptividad entre ambos en escuchar y analizar el punto de vista del otro.

En cuanto a la tensión grupal que se generó, en ellas tampoco existieron agresiones físicas y las discusiones verbales que se tuvieron con Juan Lacassie fueron ciertamente en un tono más pausado y meditado y sin groserías de grueso calibre. Frente al malentendido que pudo haber causado la expresión "huevón" que Juan Lacassie profirió sin referencia a algún participante en particular, éste se reunió con todos participantes y se puede observar que este con total tranquilidad y receptividad de sus compañeros pidió no sólo sinceras disculpas sino que también no se le malinterprete.

Por otra parte, el Consejo Nacional de Televisión indicó que con la emisión del material audiovisual fiscalizado se infringió la dignidad personal de Juan Lacassie y como consecuencia de ello, el correcto funcionamiento de los: servicios de televisión, pero es importante al respecto destacar que el artículo 1 inciso final de la Ley N° 18.838 establece: "Se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia: al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico" pero los valores objeto de protección indicados en el artículo citado son considerados por la ley referentes, pautas o abstracciones que se estima, son esenciales para la vida en sociedad. En este orden de ideas, podemos sostener que los valores objetos de protección por parte del CNTV importa dotarlos de contenido cada vez que se aprecia un acto o hecho que eventualmente puede calificarse como contrario al valor protegido, Pero ese contenido no puede determinarse en función de la defensa de intereses particulares, como acontece con las consideraciones que tuvo el CNTV al formular cargo en contra de mi representada, pues dicho órgano está llamado a cumplir con un objetivo que pretende la protección de valores de aceptación universal y no derechos individuales, que ciertamente son merecedores de tutela jurídica a través de los Tribunales de Justicia.

De hecho ante situaciones similares al presente caigo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha acogido el recurso legal disponible y ha dejado sin efecto sanciones impuestas a otros canales de televisión. Así se manifiesta en la sentencia a propósito de la emisión de insultos en el programa "Caso Cerrado" de Megavisión,

pues en la parte considerativa del fallo se estableció que: "por haberse proferido aquéllas en el contexto táctico mediático y cultural ya descrito, dentro del cual no se aprecia intención ni efecto lesivo de la dignidad del demandado, sino simplemente el reproche ético - moral antes referido, en defensa televisiva de los valores conculcados por Fa brutal degradación de quien se presenta como "demandante" situación que no es tal, pues así se fundamentó en cada uno de los puntos anteriores al presente escrito de descargo" (Sentencia Rol N° 2267-2011).

Valga además señalar, que el H. Consejo Nacional de Televisión, ha definido a través de sus Normas Generales y Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, norma que además sirvió para formular el presente cargo, aquellos contenidos televisivos cuya emisión por su propia naturaleza se encuentra prohibida. Dichos contenidos son: i) pornografía; ii) participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres; iii) violencia excesiva; iv) truculencia y v) publicidad de alcoholes y tabacos en horario de menores; es únicamente la emisión de estos contenidos los proscritos por la norma y -a contrario sensu- la libertad de programación constituye la regla general. Se extravía el Consejo de este marco o ámbito general dentro del cual las concesionarias pueden ejercer su actividad televisiva, al calificar determinadas emisiones como ilícitas sin que ellas quepan dentro del restringido ámbito infraccional dispuesto por las leyes, restringiéndose a mi representada en el ejercicio de su actividad,

Como argumentos adicionales a los ya indicados, 'Mundos Opuestos' es un programa que se transmite en "horario para mayores de edad", por lo tanto su emisión obedece o está dirigida a personas con criterio formado, con lo cual la gran mayoría de los telespectadores eran personas con discernimiento y que por lo tanto el haber visto esta discusión no les afecta en su formación Intelectual y espiritual Por lo tanto, si esos mismos televidentes, en sus vidas se ven envueltos en situaciones de similares a las descritas a las del presente escrito de cargo, en ningún caso deberían comportarse de igual forma que Francisco Huaiquipán, puesto que la discusión que observaron no les influye en la formación de Sus valores y dinámicas conductuales.

Adicionalmente a ello, hacemos presente que Canal 13 emite en horario todo espectador una repetición del programa "Mundos Opuestos" en el cual dicha discusión, no se emitió. De hecho el cuadro de audiencia elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV señala que el perfil de audiencia que vio el capítulo televisivo en el rango etario de 18 años o más era de un 76.5%, con lo cual, no solo estábamos habilitados legalmente para emitir dichos contenidos para mayores de edad, sino que también empíricamente las personas que vieron el citado capítulo eran en su mayoría personas con criterio formado.

También es importante destacar que la duración del material, respecto del cual se nos formula cargo es esencialmente breve, pues sólo tiene un duración total de siete minutos y 43 segundos, pero sí se analiza únicamente la discusión entre Juan Laccassie y

Francisco Huaquipán, ésta duró tan solo dos minutos, lo cual para programa como "Mundos Opuestos" es particularmente no extenso en su exhibición, pues la duración total del programa va desde los 90 minutos hasta 150 minutos por capítulo.

Canal 13 quiere también hacer presente que el programa "Mundos Opuestos" durante los últimos doce meses según nos indica en el informe el Departamento de Supervisión (A00-I2-43-Canal 13) para este escrito de cargo, no se le ha formulado carga alguno en contra de éste por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, con lo cual se manifiesta de manera patente la buena labor editorial por parte de mi representada y que por lo tanto la presente formulación de cargo sólo obedece a un caso puntual, que en ningún caso constituye la generalidad en nuestro proceder, ya que, Canal 13 hace permanentes esfuerzos por mantener su programación libre de elementos que atente contra la ley y/o regulaciones de este honorable Tribunal.

Finalmente, mi representada desea hacer presente que el Departamento de Supervisión de Consejo Nacional de Televisión, manifestó su decisión técnica de no formular cargos en contra de mi representada, puesto que se entendió que no se encontraron elementos de gravedad y pertinencia Suficiente para entender que el material audiovisual fiscalizado vulnera alguno de los bienes Jurídico.1; protegidos en el artículo 1" de Ley N° 18.338, ni las Normas Generales y Especiales sobre Contenidos de Televisión.

De conformidad a lo expuesto y atendidas las explicaciones formuladas, solicito a este Consejo absolver a Canal 13 SpA de los cargos formulados; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material objeto de control corresponde al programa "Mundos Opuestos", un reality show emitido por las pantallas de Canal 13 SpA, conducido por Sergio Lagos y Karla Constant; es emitido de lunes a miércoles, entre las 23:30 y las 01:00 Hrs., los jueves, entre las 22:30 y las 01:00 Hrs., y el domingo, entre las 22:20 y las 01.00 Hrs.

Sus participantes se encierran para vivir en comunidad en un recinto dividido en dos lugares principales y separados: el "Futuro", con comodidades y lujos, y el "Pasado", con carencias de víveres, de higiene y de infraestructura. Los participantes están divididos en dos grupos, "Infinito" y "Eternidad", que compiten en pruebas de destrezas físicas. El equipo derrotado deberá vivir en el "Pasado" y el victorioso, en el "Futuro". Hay un área intermedia, el "Presente", en la que los participantes pueden interactuar. Como parte del formato estándar de los reality shows, además de ser grabados durante todo el tiempo, deben participar de un proceso de eliminación individual, en el que vota tanto la audiencia televisiva como los integrantes de los equipos, que eligen a un miembro de sus respectivos equipos. Los nominados deben enfrentarse en un duelo y quien pierde abandona el programa;

SEGUNDO: Que, la denuncia recibida dice relación con los insultos dirigidos por Francisco Huaiquipán a Juan Lacassie, en el capítulo emitido el día 22 de enero de 2012, causados por la observación que este último le formulara al primero, al momento en que iba acompañando a la modelo Titi Aguayo, a la salida del recinto, gritándole: “¡Huaiqui, te viera tu señora!”. A la vuelta, Huaiquipán lo increpa enojado: “¡Oye, conchetumadre, qué te está pasándote a vo! ¿Qué tení que vo’ nombrar a mi señora?”. Huaiquipán entra al recinto donde está Lacassie y lo sigue increpando: “¡Mi señora es sagrada, nadie tiene que decir nada de mi señora!”, integrándose a la discusión otros integrantes. Lacassie pide disculpas a Huaiquipán, pero empieza a increpar al resto por entrometerse y tratar de agrandar el problema.

Al final del programa, ingresa al recinto un personaje vestido como aborigen africano y entra a la zona del “Pasado”. Temiendo que el “Futuro” pudiera ser atacado, Huaiquipán agarra dos palos para defenderse de una posible agresión. Luego, entran otros personajes vestidos de aborígenes e inician una fiesta con bailes africanos junto al equipo residente del “Pasado”;

TERCERO: Que, la estimación de los hechos consignados en el Considerando anterior, a la luz de la preceptiva que regula el contenido de las emisiones de televisión, lleva a concluir que ellos carecen de toda relevancia típica; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó acoger los descargos de Canal 13 SpA y absolverlo del cargo contra él formulado, por la exhibición del programa “Mundos Opuestos”, el día 22 de enero de 2012; y archivar los antecedentes. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso.

5. APLICA SANCION A CANAL 13 SPA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MUNDOS OPUESTOS”, EL DIA 29 DE ENERO DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-61-CANAL13).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso A00-12-61-CANAL13, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, acogiendo las denuncias 6230, 6234, 6245, 6263 y 6264, todas del año 2012, se acordó formular a Canal 13 SpA cargo por infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, configurado por la exhibición del programa “*Mundos Opuestos*”, el día 29 de enero de 2012, donde se mostraron secuencias y diálogos que vulneran la dignidad de las personas;

IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°386, de 9 de mayo de 2012, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

- *A través de la presente, vengo en contestar el oficio de la referencia, originado en la sesión de fecha 16 de abril pasado del Consejo, por medio del cual se formula cargo en contra de Canal 13 por haber emitido en el programa "Mundos Opuestos" en donde se exhibirían supuestas secuencias e imágenes lesivas a la dignidad de las personas.*
- *Al respecto, señalo a Usted y a este H. Consejo lo siguiente:*
- *Canal 13 estima que en principio una discusión airada entre dos personas adultas no constituye una infracción a la dignidad personal de los individuos Involucrados. En un programa de tipo "reality" como "Mundos Opuestos", se trata de transmitir justamente situaciones reales suscitadas entre personas y no situaciones ficticias. No resulta lógico pensar que el hecho de llevar una discusión a un nivel más enérgico puede atentar contra la dignidad de las personas, pues si seguimos esa lógica, no podría transmitirse por televisión ningún programa, ninguna película o evento deportivo (como es común en un partido de fútbol) en el que se profieren insultos. La convivencia se conforma por las distintas experiencias que se van sucediendo día a día, y los roces entre personas y las formas de enfrentarlos es lo que hace que sea algo real, no así un dialogo o una actuación impuesta y pre-estudiada. Por su parte el programa televisivo "Mundos Opuestos", es ante todo un reality show, en el que los participantes voluntariamente se encierran para vivir en comunidad en un recinto, aceptando ser grabados durante todo el tiempo y en el que producto de las competencias y la convivencia propia de un encierro, pueden verificarse condiciones adversas y rutinas estresantes.*
- *En el caso concreto, la discusión que es objeto del presente escrito de descargo se desarrolló por un altercado entre Andrés Longton y Juan Lacassie, en el que el primero inicia el altercado reprochándole al segundo el haber cuestionado el desempeño del capitán de su equipo, lo cual generó una discusión entre ambos participantes y en el cual el señor Longton ante la insistencia de Lacassie, que aquel le pegue (obviamente en un tono burlesco y sarcástico), le profiere la expresión: "Te dejaría más mongólico de lo que erí" siendo este el objeto del presente escrito de descargo. Frente a esto, si bien Canal 13 reconoce que la existencia en la discusión de la expresión "mongólico", ella no se está utilizando la expresión en un tono denigrante, es decir,*

como sinónimo de deficiente mental, sino que desde un punto de vista peyorativo, en un contexto de discusión y cuestionamiento personal.

- *A mayor abundamiento, la expresión en cuestión no fue proferida como sinónimo de persona que sufre de mongolismo o Síndrome de Down, sino entendiéndose como una persona que padece rasgos de locura, expresión que no compartimos, pero es evidente que es usada en forma frecuente en nuestra sociedad en dicho sentido. De hecho si se analiza el concepto técnico de mongolismo o síndrome de Down, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como una: "enfermedad producida por la triplicación total o parcial del cromosoma 21, que se caracteriza por distintos grados de retraso mental y un conjunto variable de anomalías somáticas, entre las que destaca el pliegue cutáneo entre la nariz y el párpado, que da a la cara un aspecto típico, descripción y características físicas que obviamente no concurrirían en el caso del participante del reality Juan Lacassie, lo cual tiene que necesariamente conllevar a este Honorable Consejo a entender la expresión fue proferida en un contexto de discusión y como una expresión coloquial y no en el sentido técnico-médico. Se trata entonces de una expresión hiriente y vulgar, pero que en ningún caso es descalificatoria en contra de Juan Lacassie, pues no se denosta en ninguna de ellas su dignidad.*
- *Es también importante destacar la actitud que tuvo el grupo o compañeros de los participantes que estaban discutiendo, imágenes que sin lugar a dudas Canal 13 exhibió, y en ellas se demuestran que existió una preocupación grupal frente a lo que acontecía, ya que, cuando ellos comenzaron a agredirse de forma mis irascible, detuvieron la escalada verbal, lo cual redundó en una resolución más positiva del conflicto que aminoró la descalificación personal. De hecho no sólo se observó preocupación grupal hacia problemas interpersonales, sino que también una previsión en relación a su equipo.*
- *Si bien Canal 13 reconoce que existió una amenaza de agresión verbal y física entre los participantes involucrados, ésta no se verificó pues no sólo sus compañeros lo impidieron sino que también la producción del programa [se observa a camarógrafos y productores] que estuvieron atentos y dispuestos a impedir cualquier agresión física que existiese.*
- *El Consejo Nacional de Televisión indicó que con la emisión del material audiovisual fiscalizado se infringió la dignidad personal y, como consecuencia de ello, el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, pero es importante al respecto destacar que el artículo 1*

inciso final de la Ley N° 18.838 establece: "Se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico", pero en el escrito de cargo no se indica quién es la persona que resulta ser infringida en su dignidad, con lo cual difícilmente podría haber alguien que podrá sentirse afectado con dicha conducta. Canal 13 estima que en ningún momento se ha comprometido el honor, honra o los atributos inherentes a la persona en este caso del participante Lacassie ni tampoco de los televidentes.

- *De hecho ante situaciones similares al presente cargo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha acogido el recurso legal disponible y ha dejado sin efecto sanciones impuestas a otros canales de televisión. Así se manifiesta en la sentencia a propósito de la emisión de insultos en el programa "Caso Cerrado" de Megavisión, pues en la parte considerativa del fallo se estableció que: "por haberse proferido aquéllas en el contexto fáctico mediático y cultural ya descrita dentro del cual no se aprecia intención ni efecto lesivo de la dignidad del demandado, sino simplemente el reproche ético-moral antes referido* en defensa televisiva de los valores conculcados por la brutal degradación de quien se presenta como "demandante" situación que no es tal, pues así se fundamentó en cada uno de los puntos anteriores al presente escrito de descargo" (Sentencia Rol N° 2267-2011),*
- *Valga además señalar, que el H. Consejo Nacional de Televisión, ha definido a través de sus Normas Generales y Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, norma que además sirvió para formular el presente cargo, aquellos contenidos televisivos cuya emisión por su propia naturaleza se encuentra prohibida. Dichos contenidos son: i) pornografía; ii) participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres; iii) violencia excesiva; iv) truculencia y v) publicidad de alcoholes y tabacos en horario de menores; es únicamente la emisión de estos contenidos los proscritos por la norma y -a contrario sensu- la libertad de programación constituye la regla general. Se extravía el Consejo de este marco o ámbito general dentro del cual las concesionarias pueden ejercer su actividad televisiva, al calificar determinadas emisiones como ilícitas sin que ellas quepan dentro del restringido ámbito infraccional dispuesto por las leyes, restringiéndose a mi representada en el ejercicio de su actividad.*

- *Como argumentos adicionales a los ya indicados, "Mundos Opuestos" es un programa que se transmite en "horario para mayores de edad", por lo tanto su emisión obedece o está dirigida a personas con criterio formado, con lo cual la gran mayoría de los telespectadores eran personas con discernimiento y que por lo tanto el haber visto esta discusión no les afecta en su formación intelectual y espiritual. Por lo tanto, si esos mismos televidentes, en sus vidas se ven envueltos en situaciones similares a las del presente escrito de cargo, en ningún caso deberían comportarse de igual forma que Andrés Longton, puesto que la discusión que observaron no les influye en la formación de sus valores y dinámicas conductuales.*
- *Adicionalmente a ello, hacemos presente que Canal 13 emite en horario todo espectador una repetición del programa "Mundos Opuestos" en el cual dicha discusión, no se emitió, con lo cual estaríamos protegiendo la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, pues entendemos que el haberlo hecho hubiese implicado eventualmente vulnerar el correcto funcionamiento de los servicios de televisión. De hecho el cuadro de audiencia elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV señala que el perfil de audiencia que vio el capítulo televisiva en el rango etario de 18 años o más era de un 79% con lo cual, no solo estábamos habilitados legalmente para emitir dichos contenidos para mayores de edad, sino que también empíricamente las personas que vieron el citado capítulo eran en su mayoría personas con criterio formado.*
- *También es importante destacar que la duración del material respecto del cual se nos formula cargo es esencialmente breve, pues sólo tiene una duración total de seis minutos y cincuenta y ocho segundos lo cual para programas como "Mundos Opuestos" es particularmente no extenso en su exhibición, pues la duración total del programa va desde los 90 minutos hasta 150 minutos por capítulo.*
- *Canal 13 Quiere también hacer presente que el programa "Mundos Opuestos" durante los últimos doce meses según nos indica en el informe el Departamento de Supervisión (A00-12-61-Canal 13) para este escrito de cargo, no se le ha formulado cargo alguno en contra de éste por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, con lo cual se manifiesta de manera patente la buena labor editorial por parte de mi representada y que por lo tanto la presente formulación de cargo sólo obedece a un caso puntual, que en ningún caso constituye la generalidad en nuestro proceder, ya que, Canal 13 hace permanentes esfuerzos por mantener su programación libre de elementos que atente contra la ley y/o regulaciones de este honorable Tribunal.*

- *Finalmente, mi representada desea hacer presente que el Departamento de Supervisión del Consejo Nacional de Televisión, manifestó su decisión técnica de no formular cargos en contra de mi representada, puesto que se entendió que no se encontraron elementos de gravedad y pertinencia suficiente para entender que el material audiovisual fiscalizado vulnera alguno de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 1º de ley N° 18.838, ni las Normas Generales y Especiales sobre Contenidos de Televisión. De conformidad a lo expuesto y atendidas las explicaciones formuladas, solicito a este Consejo absolver a Canal 13 SpA de los cargos formulados; y*

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material objeto de control corresponde al programa “Mundos Opuestos”, un reality show emitido por las pantallas de Canal 13 SpA, conducido por Sergio Lagos y Karla Constant; es emitido de lunes a miércoles, entre las 23:30 y las 01:00 Hrs., los jueves, entre las 22:30 y las 01:00 Hrs., y el domingo, entre las 22:20 y las 01.00 Hrs.

Sus participantes se encierran para vivir en comunidad en un recinto dividido en dos lugares principales y separados: el “Futuro”, con comodidades y lujos, y el “Pasado”, con carencias de víveres, de higiene y de infraestructura. Los participantes están divididos en dos grupos, “Infinito” y “Eternidad”, que compiten en pruebas de destrezas físicas. El equipo derrotado deberá vivir en el “Pasado” y el victorioso, en el “Futuro”. Hay un área intermedia, el “Presente”, en la que los participantes pueden interactuar. Como parte del formato estándar de los reality shows, además de ser grabados durante todo el tiempo, deben participar de un proceso de eliminación individual, en el que vota tanto la audiencia televisiva como los integrantes de los equipos, que eligen a un miembro de sus respectivos equipos. Los nominados deben enfrentarse en un duelo y quien pierde abandona el programa;

SEGUNDO: Que, las denuncias recibidas se centran en el altercado que sostuvieron, en la emisión del programa “Mundos Opuestos” del día 29 de enero de 2012, Andrés Longton y Juan Lacassie, en el cual, el primero le reprochó al segundo haber cuestionado el desempeño del capitán del equipo para poner a otro. Lacassie responde, señalando que él no entró al reality por su hermano -en alusión a Arturo Longton, participante en otro espacio de reality show- a lo que Longton replica: *“Tu vieja debe estar feliz con que estés aquí encerrado”*; Lacassie comienza a imitarlo en forma burlona y Longton reacciona:

Longton: “¡El problema es de vo’, si vení del psiquiátrico, loco de mierda!”

Lacassie: “¿Pa’ qué te picai?” (repetido varias veces)

Longton: “¡Vo’ a mí no me huevíai más, yo a vo’ no te voy a hablar más!”

Lacassie: “¡Y si no qué!” (repite insistentemente)

Longton: “¡Te voy a poner un pechazo más fuerte...!”

Lacassie: “¡Párate y pónmelo al tiro!”

Longton se levanta de la cama y Lacassie se le acerca mostrándole la cara para que le pegue repitiéndole: “¡Ponle acá!”. Los compañeros detienen a Longton y tratan de calmar la situación; en tanto Lacassie sigue insistiendo en que Longton lo golpee y éste replica: “¡Te dejaría más mongólico de lo que erí!”. Lacassie sigue insistiendo, para que le pegue, pero finalmente cada uno se va a la cama. Algunos compañeros aconsejan a Longton que no siga el juego de Lacassie, pues lo que hace es provocarlo para que le peguen y sean expulsados del programa;

TERCERO: Que, de conformidad a los artículos 19° N°12 Inc. 6° de la Constitución Política y 1° de la Ley N°18.838, los servicios de televisión tienen la obligación de observar el principio del *correcto funcionamiento* y, por ello, han de respetar permanentemente en sus emisiones la dignidad de la persona, que es uno de los contenidos a él atribuidos por el legislador; y que la observancia del referido principio, de parte de los servicios de televisión, entraña una obvia limitación a su libertad de expresión;

CUARTO: Que, de acuerdo a lo establecido en el Art. 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, los servicios de radiodifusión televisiva son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan;

QUINTO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 Inciso 6° de la Constitución Política y artículos 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 los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

SEXTO: Que, el registro y posterior retardada exhibición -convenientemente seleccionada y editado por la concesionaria- de la reyerta reseñada en el Considerando Segundo de esta resolución, en la que el trato, que recíprocamente se dan sus participantes, vulnera gravemente la dignidad de sus personas, amén de delatar una curiosa y lamentable contradicción con su propia línea editorial -véase “Libro de Orientaciones Programáticas de Canal 13, Pág. 14-, constituye, por la lesión sufrida por el bien jurídico apuntado, una infracción al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, y con ello una contravención al artículo 1° Inc. 3° 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 concesionaria y aplicar a Canal 13 SpA la sanción de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición del programa “*Mundos Opuestos*”, el día 29 de enero de 2012, donde se muestran secuencias y diálogos que vulneran la dignidad de las personas. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La concesionaria deberá acreditar el pago de la multa

dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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 SANCION A VTR BANDA ANCHA 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 CASO P13-12-76-VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-76-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 16 de abril de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha 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 11: 40 Hrs., esto es, en “horario para todo espectador”, no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°383, 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:

Ana María Núñez Toledo, en representación de VTR Banda Ancha (Chile) S.A., R.U.T. N°96.787.750-6 (“VTR”), ambos domiciliados para estos efectos, en calle Reyes Lavalle N°3.340, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión (“H. Consejo” o “CNTV”) a través del Ordinario N° 383, de 9 de mayo de este año (“Ordinario”), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que crea el CNTV (“Ley”), al exhibir a través de la señal “Cinemax” la película “Lolita” (“Película”), el día 22 de enero de este año, en horario todo espectador, no obstante ella supuestamente muestra imágenes y trata tópicos sexuales de manera inapropiada para menores de edad, al CNTV respetuosamente digo:

Vengo en presentar los descargos correspondientes al cargo formulado, solicitando al H. Consejo la absolución de mi representada o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que en derecho corresponda, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

Imposibilidad de controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR

Como se ha informado previamente a este H. Consejo, para VTR es extremadamente difícil y sumamente complejo supervisar, identificar y controlar el contenido y horario de cada una de las emisiones, programas o películas transmitidas por las diversas señales que componen su grilla programática.

En efecto, cada una de las 102 señales, que en su conjunto componen las grillas básica analógica y básica digital del Plan Televisión Digital Full, transmiten distintos programas durante las 24 horas del día. Esta variada y enorme cantidad de horas de transmisión dificulta el control de la oferta programática del servicio de televisión por cable que presta VTR.

En cualquier caso, VTR no puede intervenir el contenido de tales emisiones

Además de lo señalado, VTR se ve enfrentada a serios inconvenientes en la materia de autos: (i) VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida; (ii) las distintas señales referidas en el cargo emiten idéntica programación para distintos países de América Latina, todos los cuales tienen distintas legislaciones; (iii) restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras; y (iv) la manipulación por parte de VTR de las señales retransmitidas, además de ser técnicamente improbable, generaría problemas contractuales y constituiría una actitud ilícita que afectaría el derecho de propiedad intelectual e industrial de quienes proveen tales contenidos.

En efecto, VTR está técnica y normativamente impedido para alterar las señales que se limita a retransmitir.

No obstante ello, hacemos presente que, de buena fe, VTR ha reiterado a los programadores la obligación de respetar el ordenamiento vigente, enviando a los representantes de los programadores un completo y detallado informe acerca de las normas legales vigentes en Chile, que imponen restricciones y publicaciones en materia de contenidos de las emisiones de televisión, recordándoles la necesidad de respetar, al programar sus contenidos, el horario de protección de menores establecido en la legislación chilena.

VTR entrega a sus suscriptores toda la información y los medios técnicos necesarios para controlar las emisiones que ven los menores de edad

En consideración a las dificultades antes descritas, y considerando especialmente las restricciones técnicas aludidas, VTR ha adoptado una serie de medidas que tienen como fin cumplir

íntegramente con la Ley y la normativa complementaria dictada por este H. Consejo, permitiendo a los padres controlar qué ven sus hijos y evitar que puedan acceder a contenidos que pueden ser a su juicio inapropiados. Dentro de estas medidas destacan:

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

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

c) La inclusión, en el buscador de programación del sitio web de VTR, de una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Esta medida, que se sumaría a las medidas de orientación e información ya existentes, permite a todos quienes visiten el sitio web de VTR, conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán (calificación: -G- Todo espectador; -PG- Para todo espectador con atención de adultos; -PG13- Mayores de 14 años; -R- Recomendado para mayores de 18 años; -NC17- Adultos; y -NR- Sin calificación). De esta manera, los padres pueden adoptar y aplicar las medidas que estimen pertinentes para restringir el acceso de los menores de edad a su cuidado a contenidos considerados como inadecuados para los mismos.

d) El ajuste del sitio web de VTR, a fin de ilustrar de forma fácil y sencilla los pasos a seguir para bloquear los canales que puedan tener programación que, de acuerdo a su calificación, no sea adecuada para ser visionada por menores de edad.

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

El CNTV no precisa las razones objetivas por las cuales la Película afectaría la formación espiritual e intelectual de menores de edad

La sola circunstancia de aseverar que existe una afectación a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, sólo según los estándares valorativos que fija el propio CNTV, no es motivo suficiente para declarar que la emisión de la Película es susceptible de infringir el artículo 1° de la Ley.

En este sentido, alegar que de acuerdo a una parte de la comunidad científica, “existiría una posibilidad” de que el tratamiento de tópicos sexuales en los medios de comunicación masiva podría inducir a una conducta sexual indebida o precoz de parte de jóvenes, según lo que señala el Informe de TV Pago P13-12-76-VTR (“Informe”), no pasa de ser una conjetura teórica que no constituye un antecedente suficiente para considerar satisfecho el tipo infraccional imputado.

Como conjetura teórica, relacionada a temas tan delicados como la iniciación de la vida sexual y el desarrollo de la misma, ella es respetable, pero no pasa de ser sólo una de las interpretaciones morales posibles al respecto, frente a cuya diversidad el Estado ni muchos menos este H. Consejo no puede tomar partido por una de ellas.

La utilización de estándares valóricos subjetivos para sancionar la emisión de cierto tipo de programas ya ha sido objeto de reproche por parte de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que ha señalado con claridad:

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

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

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

La Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado también que: (i) no es posible que determinados contenidos se califiquen de “inapropiados” sin fundar esta calificación; y (ii) esta calificación no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV:

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

14°. (...) El examen de la apelación únicamente ha exigido estudiar si al resolver de la manera impugnada, se atuvo el Consejo a la lógica que es siempre exigible a una justificación o si, simplemente, explicitó un juicio de valor sin apoyarse en argumentos revestidos de plausibilidad de cara a una audiencia masiva a cuyos ojos la represión debiera, al menos en principio, presentarse como aceptable, desde que, por lo que se explica, realmente atentó contra lo prohibido” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).

Resulta fundamental, entonces, que este H. Consejo se pronuncie en cada caso respecto de la calificación y amplitud con que han sido comprendidos y aplicados los conceptos contenidos en la norma invocada, puesto que el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y el permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud son conceptos jurídicos indeterminados, pero el hecho de que lo sean no significa que quede a criterio del CNTV la decisión discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados.

Por el contrario, y precisamente debido al carácter indeterminado de esos conceptos, es especialmente necesaria una cuidadosa fundamentación y apreciación de los antecedentes que permiten considerar que se configura la infracción imputada. Dicha fundamentación no queda satisfecha con la alusión a determinados fragmentos de estudios e informes que, como se señaló anteriormente en el documento, muestran un punto de vista incompleto y parcial de un problema moral de carácter complejo. Frente a esto, los graves juicios de valor que deben llevarse a cabo corresponden, de acuerdo a nuestro texto constitucional, a los padres, quienes deberán analizar la formación que quieren entregar a sus hijos, lo cual es su derecho y su deber, y que VTR facilita mediante los mecanismos indicados precedentemente.

Así las cosas, la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga los estándares argumentativos referidos ya es motivo suficiente para absolver a VTR del cargo formulado en su contra, pues esta omisión propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica.

En efecto, y ante el carácter abierto e indeterminado de la infracción imputada, ello supondría que VTR deba analizar a cada momento, por medio de parámetros no explícitos ni conocidos, qué mandato de comportamiento infringe y qué comportamiento se halla conforme a la norma y a los criterios del CNTV. Comprenderá el H. Consejo que ello es inviable y jurídicamente improcedente: no puede quedar a criterio del regulado cuál es la forma en que se está cumpliendo con la regulación, ni el regulador debiera poder determinar caso a caso cuál es el alcance de la norma que estima infringida. Así, Busquets y Bravo indican:

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

Lo anterior reviste especial gravedad si se considera que en este caso se trata, nada menos, que del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de un órgano público. Es razonable suponer, entonces, que dicho ejercicio debiese ser justificado en un mayor grado, sobre todo al momento de imponer sanciones a partir de supuestas infracciones que afectan valores indeterminados, tal como aparecen las mismas a partir del artículo 1° de la Ley.

En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha tenido ocasión de señalar lo siguiente:

“6.- Que, resulta manifiesto que el actual artículo 33°, inciso segundo, contempla un tipo penal abierto, toda vez que corresponde al Tribunal calificar todos los elementos normativos que se contemplan en la descripción de una conducta sancionada. En efecto, basta apreciar que el inciso final del artículo 1, indica que se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia, a la paz, a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.

7.- Que, la definición del artículo 1° de la ley como correcto funcionamiento, no conlleva la definición de un tipo infraccional, lo que queda entregado a la determinación del Consejo, amparado en su facultad para sancionar que le da el artículo 33 de la ley.

8.- Que, si bien se reconoce al Consejo su facultad para sancionar de conformidad a la Ley 18.838, en tanto ese Consejo, acorde con sus competencias, no defina en qué conductas se tipifica no tener un correcto funcionamiento, ello no puede fundarse en lo previsto en el inciso final del artículo 1° de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita”

Las observaciones del Informe, en cuanto a que la Película propiciaría un inicio temprano de la vida sexual de los jóvenes y podría imponer modelos de conducta inadecuados, constituyen juicios de valor respetables, pero como tales, no son juicios que corresponda realizar a un órgano estatal -como es el H. CNTV- en un Estado Democrático de Derecho. Así lo ha entendido también la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de apelación en contra de una resolución del CNTV. En dicha ocasión, dicha Corte sentenció que no resulta conveniente pretender limitar el conocimiento de los menores respecto de ciertas realidades, por vulgares, chocantes o pueriles que ellas se estimen:

“No resulta lógico, ni se proporciona antecedentes para persuadir de lo contrario, pretender proteger a los niños y a la juventud, limitando el conocimiento que ellos puedan tener de ciertas realidades consideradas duras o que pueden, eventualmente, producir algún grado de compromiso emocional”.

En cualquier caso, es la familia la responsable de los contenidos que ven los menores de edad. La protección de los menores corresponde en primer lugar a los padres

En el Informe que sirve de base al cargo formulado en el Ordinario se cita una serie de estudios -que no se acompañan-, de los que supuestamente se concluiría que la exposición de contenidos sexuales influye en la edad de iniciación de la actividad sexual y en la formación de la actitud de los jóvenes hacia el sexo.

Sin embargo, nada de lo señalado en los estudios citados puede ser concluyente respecto a los efectos que el contenido erótico o sexual de los programas de televisión pueda tener en niños y adolescentes. Tal como el mismo Informe reconoce, no es posible determinar a priori los modelos que niños y adolescentes seguirán en el curso de su vida, ni mucho menos si estos modelos serán extraídos de programas de televisión. Por estas razones, los mismos estudios allí citados reconocen que la existencia y amplia difusión de programas de televisión, filmes y series que muestran aspectos controversiales de la realidad -tales como la sexualidad, la prostitución, el uso de drogas, la pedofilia y la violencia- es un hecho inevitable, cuyo impacto en los menores, si es que existe, debe ser supervisado por la familia de los niños:

“Familia y escuela deben ir necesariamente unidos si se pretende que las nuevas generaciones se conviertan en telespectadores conscientes, maduros, reflexivos y críticos. Es en el seno de la familia donde se consume más televisión, y es en la escuela donde

se pueden dar los fundamentos para una aproximación crítica al medio. Escuela y familia deberían encontrar, pues, mecanismos conjuntos de acción y reflexión”.

Lo correcto no es, entonces, prohibir a los adolescentes y niños que vean determinados programas de televisión, sino que ante las dudas e impresiones que aparezcan, la familia sea una guía y un pilar de apoyo. Lo mismo se puede decir del estudio realizado por Serafin Aldea -que se cita de forma reiterada en el mismo Informe-, quien recalca que más allá del contenido de los programas de televisión a los que están expuestos los niños y adolescentes, lo relevante es resaltar la responsabilidad de los padres en la cantidad y calidad de televisión a la que están expuestos sus hijos, pues son ellos los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir.

A las mismas conclusiones llegan análisis realizados en Chile, en relación al estudio presentado por el H. CNTV denominado “Sexualidad y Televisión abierta”. En relación a éste, la Dra. Renata Ortega, psicóloga y asesora del Ministerio de Educación, niega la utilidad de “censurar” que los niños vean programas con contenido erótico:

“Siempre van a existir entornos que lleven a ciertas conductas de riesgo o a cosificar la sexualidad. Pero no podemos ser tan restrictivos, ni tan sesgados pensando que es mejor o que supone un cambio que se censuren ciertos programas, porque dejan al alcance de la mano un material erótico alternativo a la visión de lo que los padres pueden haber dicho a sus hijos”. Lo importante, continua, está en que “la familia entregue una visión de la sexualidad, que habilite a los hijos a tener una mirada crítica, para que después tengan una opinión y una alternativa frente a lo que presenta la TV”.

En definitiva, lo que muestran los diversos estudios y la opinión especializada es que, si bien es (sólo) posible que las conductas y modelos mostrados en televisión puedan surtir algún efecto en el comportamiento de niños y adolescentes, la forma de enfrentar la existencia e influencia de estos modelos no es la prohibición de que los niños accedan a ellos. Ello se logra, más bien, dándoles un tratamiento crítico y reflexivo a los menores de edad, lo cual tiene su punto de partida en el seno de la familia, y siendo los padres los principales responsables. Esta reflexión en torno a la sexualidad y la forma en que debe ser entendida por los niños y adolescentes no es un deber de las empresas de televisión, sino de los padres que, de acuerdo a la formación y valores, quieran inculcar en sus hijos, guiarán su educación. Para estos fines, VTR ha dispuesto las medidas indicadas precedentemente, las que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos.

Las conclusiones expresadas en los párrafos precedentes están en armonía con el correcto entendimiento de lo que debe ser un Estado Democrático de Derecho y las garantías constitucionales

propias de dicha forma de organización política. En efecto, el CNTV no puede sancionar la transmisión de cierto tipo de programas, basándose sólo en la voluntad de proteger a los menores de edad, lo cual es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres y que, de dejarse en manos de un órgano estatal, puede devenir en una forma de paternalismo incompatible y contradictorio con los fundamentos de un Estado Democrático de Derecho.

Así, la Iltma. Corte de Apelaciones ha fallado al efecto que:

“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.”

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

POR TANTO,

Al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente pido: tener por expuestos los descargos respecto del cargo formulado en contra de VTR y, en su mérito, tenga a bien absolver a VTR del cargo formulado en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima sanción que proceda conforme a derecho; 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 VTR Banda Ancha 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 relación existente 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 comunica a Lolita que su madre ha muerto. Ella se queda con él porque *“no tiene ningún otro lugar a donde 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 hace 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. Antes, Lolita ha fallecido al momento de dar a luz;

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

a) 12:33, 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) 12:57, 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) 13:01, Sujeto relata que le pagaba a su hijastra, de 14 años, para que tuviera sexo con él; d) 13:25, 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, manifestándose así el dominio de la niña sobre 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 plantee 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, todas ellas 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 el 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, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta de ello numerosos estudios¹ que dicen relación con

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, 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, "Telerealidad y aprendizaje social", en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N°9, 2007

lo anterior, por lo que no puede sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838 *-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 permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, esta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo efectivo lo alegado por la permisionaria²;

NOVENO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria producto de su incumplimiento³, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas 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 de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley 18.838) en los términos siguientes: *“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;

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

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

⁴ Cfr. *Ibíd.*, p.393

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

⁶ *Ibíd.*, p.98

⁷ *Ibíd.*, p.127.

DECIMO PRIMERO: 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”*⁸;

DECIMO SEGUNDO: Que, en virtud de lo razonado previamente, serán desestimadas las alegaciones de la permisionaria, en lo relativo a la carencia de estudios concluyentes sobre los supuestos efectos perniciosos del material objeto de reproche, ya que, sin perjuicio de lo señalado en el Considerando Noveno y aquellos inmediatamente precedentes a éste, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se verifica, con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

DECIMO TERCERO: Que, por todo lo anteriormente razonado, serán desechadas, de igual modo, 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° inciso 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad 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 VTR Banda Ancha 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 de edad. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de

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

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 TELEFONICA EMPRESAS CHILE 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 CASO P13-12-77-TELEFÓNICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-77-TELEFONICA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de abril de 2012, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile 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 partir de las 11:40 Hrs., esto es, en “horario para todo espectador”, no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°382, 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:

Cristóbal Andrés Cuadra Court, abogado, en representación de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, “TEC”), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por la señora Paula Alejandra Figueroa Aravena, ingeniero comercial, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°382, de 9 de mayo de 2012, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante “CNTV”), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°382, de 9 de

mayo de 2012 (“Ord. N°382/2012” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 15 de mayo en curso, solicitando al CNTV disponer la absolucón de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infraccón materia del cargo de autos, la aplicacón de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N° 18.838, al exhibirse, a través de la seña “Cinemax”, la película “Lolita” el día 22 de enero de 2012, en “horario para todo espectador” no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

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

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

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

ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N°382/2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición, a través de la seña “Cinemax”, de la película “Lolita” el día 22 de enero de 2012.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infraccón al artículo 1° de la Ley N°18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película en “horario para todo

espectador” no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N° 18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendi del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

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

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

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

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

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

Y el caso es que la norma que el cargo impugnado estima infringida por parte de mi representada, en modo alguno cumple

con la exigencia legal de contener una definición precisa de la conducta que la ley considera reprochable.

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, la pretensión del CNTV de aplicar eventuales sanciones por la vía de las potestades que le confiere el artículo 33° de la Ley N° 18.838 en relación al artículo 1° del mismo

cuerpo legal, implica derechamente una vulneración a los principios de legalidad de las penas y tipicidad, toda vez que se trata de normas que no son tipos sancionatorios administrativos. El envío amplísimo que realiza el inciso final del artículo 33° antes referido al artículo 1°, implica, en definitiva, la aplicación contra reo o contra administrado.

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

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

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

Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

Lo anterior, fundado en que:

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

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

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

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

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

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

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

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

previsto el generar reportes electrónicos por los cuales se solicita su inmediata modificación.

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

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

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

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

http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=3

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

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

http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_canales.php

En consecuencia, ha quedado demostrado que el servicio que suministra TEC permite a la totalidad de sus clientes tener absoluto control del material exhibido en sus respectivas

televisiones. Debe señalarse que esta posibilidad especialmente implementada por TEC no existe en el caso de los restantes operadores de televisión de pago, lo que ratifica el elevado estándar de cuidado desplegado por nuestra representada.

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

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

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

De esta manera, la ubicación de “Cinemax” en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de “pasar” o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal “Cinemax” corresponde a la frecuencia N° 616). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

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

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

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

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó absolver a Directv del cargo formulado de infringir, supuestamente, el artículo 2° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, a través de su señal “HBO”, en horario “para todo espectador”, de la película “El Encierro”, el día 16 de marzo de 2011, en horario para todo espectador, y archivar los antecedentes.” (subrayado agregado) Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.

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

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el “Ord. N°382/2012” ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.

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

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

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

suministrados. De esta forma, es el usuario el que contrata y paga por el servicio y, al mismo tiempo, decide sobre el contenido del mismo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Además, la versión exhibida fue editada, eliminándose todas las escenas que pudieren ser consideradas inadecuadas para ser visionadas por menores, de lo cual se dejó expresa constancia y advertencia que se trataba de una versión editada de la película original.

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°382, de 9 de mayo de 2012, solicitando absolver a Telefónica Empresas Chile S.A. y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso.

PRIMER OTROSI: Ruego a S.S. lltma. se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 12 de enero de 2012 en la notaría pública de Santiago de don Iván Tamargo Barros, en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material 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 permisionaria Telefónica Empresas Chile 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 relación existente entre ellos, muere en un accidente. Es entonces cuando Humbert decide ir a buscar a Lolita al campamento de verano donde se encontraba, pero omite el contarle 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 es policía, pero que resulta ser alguien que también está interesado en Lolita.

Humbert se dirige a un lugar más lejano y le confía a Lolita que su madre ha muerto. Ella se queda con él porque “no tiene ningún otro lugar a donde 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 es 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. Antes, Lolita ha fallecido al momento de dar a luz;

SEGUNDO: Que, de la emisión supervisada, destacan las siguientes secuencias:
a) 12:34, 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, manifestándose así el dominio de la niña sobre 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, 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;

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, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta de ello numerosos estudios⁹ que dicen relación con lo anterior, por lo que no puede sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838 -*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 permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 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 permisionaria¹⁰;

NOVENO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria producto de su incumplimiento¹¹, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas al proceder del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario¹²;

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)”¹³ 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”¹⁴, para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber

⁹ 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, 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, “Telerealidad y aprendizaje social”, en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N°9, 2007

¹⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

¹¹ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

¹² Cfr. *Ibíd.*, p.393

¹³ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹⁴ *Ibíd.*, p.98

de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley 18.838) en los términos siguientes: *“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”*¹⁵;

DECIMO PRIMERO: 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”*¹⁶;

DECIMO SEGUNDO: Que, en virtud de todo lo razonado, se hace presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se verifica, con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

DECIMO TERCERO: Que, por todo lo ya referido, serán desechadas de igual modo, 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° inciso 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos, que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

DECIMO CUARTO: Que, finalmente, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1° de la Ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios televisivos- correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes constituyen una infracción a la

¹⁵ *Ibíd*, p.127.

¹⁶ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile 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. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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.

8. APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA 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 25 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-88-VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-88-VTR, 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 VTR Banda Ancha 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*”, 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°380, 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:

Ana María Núñez Toledo, en representación de VTR Banda Ancha (Chile) S.A., R.U.T. N°96.787.750-6 (“VTR”), ambos domiciliados

para estos efectos, en calle Reyes Lavalle N° 3.340, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión (“H. Consejo” o “CNTV”) a través del Ordinario N° 380, de 9 de mayo de este año (“Ordinario”), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que crea el CNTV (“Ley”), al exhibir a través de la señal “Cinecanal” la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”) (“Película”), el día 25 de enero de este año, en horario todo espectador, no obstante ella supuestamente muestra imágenes y trata tópicos violentos de manera inapropiada para menores de edad, al CNTV respetuosamente digo:

Vengo en presentar los descargos correspondientes al cargo formulado, solicitando al H. Consejo la absolución de mi representada o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que en derecho corresponda, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

Imposibilidad de controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR

Como se ha informado previamente a este H. Consejo, para VTR es extremadamente difícil y sumamente complejo supervisar, identificar y controlar el contenido y horario de cada una de las emisiones, programas o películas transmitidas por las diversas señales que componen su grilla programática.

En efecto, cada una de las 102 señales, que en su conjunto componen las grillas básica analógica y básica digital del Plan Televisión Digital Full, transmiten distintos programas durante las 24 horas del día. Esta variada y enorme cantidad de horas de transmisión dificulta el control de la oferta programática del servicio de televisión por cable que presta VTR.

En cualquier caso, VTR no puede intervenir el contenido de tales emisiones

Además de lo señalado, VTR se ve enfrentada a serios inconvenientes en la materia de autos: (i) VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida; (ii) las distintas señales referidas en el cargo emiten idéntica programación para distintos países de América Latina, todos los cuales tienen distintas legislaciones; (iii) restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras; y (iv) la manipulación por parte de VTR de las señales retransmitidas, además de ser técnicamente improbable, generaría problemas contractuales y constituiría una actitud ilícita que afectaría el derecho de propiedad intelectual e industrial de quienes proveen tales contenidos.

En efecto, VTR está técnica y normativamente impedido para alterar las señales que se limita a retransmitir.

No obstante ello, hacemos presente que, de buena fe, VTR ha reiterado a los programadores la obligación de respetar el ordenamiento vigente, enviando a los representantes de los programadores un completo y detallado informe acerca de las normas legales vigentes en Chile, que imponen restricciones y publicaciones en materia de contenidos de las emisiones de televisión, recordándoles la necesidad de respetar, al programar sus contenidos, el horario de protección de menores establecido en la legislación chilena.

VTR entrega a sus suscriptores toda la información y los medios técnicos necesarios para controlar las emisiones que ven los menores de edad

En consideración a las dificultades antes descritas, y considerando especialmente las restricciones técnicas aludidas, VTR ha adoptado una serie de medidas que tienen como fin cumplir íntegramente con la Ley y la normativa complementaria dictada por este H. Consejo, permitiendo a los padres controlar qué ven sus hijos y evitar que puedan acceder a contenidos que pueden ser a su juicio inapropiados. Dentro de estas medidas destacan:

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

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

c) La inclusión, en el buscador de programación del sitio web de VTR, de una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Esta medida, que se sumaría a las medidas de orientación e información ya existentes, permite a todos quienes visiten el sitio web de VTR, conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán (calificación: -G- Todo espectador; -PG- Para todo espectador con atención de adultos; -PG13- Mayores de 14 años; -R- Recomendado para mayores de 18 años; -NC17- Adultos; y -NR- Sin calificación).

De esta manera, los padres pueden adoptar y aplicar las medidas que estimen pertinentes para restringir el acceso de los menores de edad a su cuidado a contenidos considerados como inadecuados para los mismos.

d) El ajuste del sitio web de VTR, a fin de ilustrar de forma fácil y sencilla los pasos a seguir para bloquear los canales que puedan tener programación que, de acuerdo a su calificación, no sea adecuada para ser visionada por menores de edad.

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

El CNTV no precisa las razones objetivas por las cuales la Película afectaría la formación espiritual e intelectual de menores de edad

La sola circunstancia de aseverar que existe una afectación a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, sólo según los estándares valorativos que fija el propio CNTV, no es motivo suficiente para declarar que la emisión de la Película es susceptible de infringir el artículo 1° de la Ley.

En este sentido, alegar que la exposición de menores a imágenes violentas en medios de comunicación, como sostiene el Informe de TV Pago P13-12-88-VTR (“Informe”), podría inmunizarlos frente a la misma o llevarlos a adoptarla como una conducta legítima, es una hipótesis teórica carente, como tal, de comprobación empírica y, además, constituye un intento por proteger a los menores de edad de ciertos contenidos estimados inadecuados, sin que se justifique de en qué consistiría tal inadecuación.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado también que: (i) no es posible que determinados contenidos se califiquen de “inapropiados” sin fundar esta calificación; y (ii) esta calificación no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV:

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

14°. (...) El examen de la apelación únicamente ha exigido estudiar si al resolver de la manera impugnada, se atuvo el Consejo a la lógica que es siempre exigible a una justificación o si, simplemente, explicitó un juicio de valor sin apoyarse en argumentos revestidos de plausibilidad de cara a una audiencia masiva a cuyos ojos la represión debiera, al menos en principio, presentarse como aceptable, desde que, por lo que se explica, realmente atentó

contra lo prohibido” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).

Resulta fundamental, entonces, que este H. Consejo se pronuncie en cada caso respecto de la calificación y amplitud con que han sido comprendidos y aplicados los conceptos contenidos en la norma invocada, puesto que el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y el permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud son conceptos jurídicos indeterminados, pero el hecho de que lo sean no significa que quede a criterio del CNTV la decisión discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados.

Por el contrario, y precisamente debido al carácter indeterminado de esos conceptos, es especialmente necesaria una cuidadosa fundamentación y apreciación de los antecedentes que permiten considerar que se configura la infracción imputada. Dicha fundamentación no queda satisfecha con la alusión a determinados fragmentos de estudios e informes que, como se señaló anteriormente en el documento, muestran un punto de vista incompleto y parcial de un problema moral de carácter complejo. Frente a esto, los graves juicios de valor que deben llevarse a cabo corresponden, de acuerdo a nuestro texto constitucional, a los padres, quienes deberán analizar la formación que quieren entregar a sus hijos, lo cual es su derecho y su deber, y que VTR facilita mediante los mecanismos indicados precedentemente.

Así las cosas, la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga los estándares argumentativos referidos ya es motivo suficiente para absolver a VTR del cargo formulado en su contra, pues esta omisión propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica.

En efecto, y ante el carácter abierto e indeterminado de la infracción imputada, ello supondría que VTR deba analizar a cada momento, por medio de parámetros no explícitos ni conocidos, qué mandato de comportamiento infringe y qué comportamiento se halla conforme a la norma y a los criterios del CNTV. Comprenderá el H. Consejo que ello es inviable y jurídicamente improcedente: no puede quedar a criterio del regulado cuál es la forma en que se está cumpliendo con la regulación, ni el regulador debiera poder determinar caso a caso cuál es el alcance de la norma que estima infringida. Así, Busquets y Bravo indican:

“(…) el hecho de que las sanciones más gravosas que puede imponer el CNTV, estén referidas a una definición que contiene conceptos tan ampliamente discutibles como “valores morales y culturales propios de la Nación” o “la paz”, o a pautas de comportamiento correctas en términos valóricos como la “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”, significan una tarea prácticamente imposible para los concesionarios en cuanto sujetos pasivos de la norma, dado que, por el carácter eminentemente valórico, y por ende mutable de dichos conceptos, se puede llegar a la conclusión que nunca existirá

certeza acerca de cuál es, específicamente, la conducta prohibida”¹⁷.

Lo anterior reviste especial gravedad si se considera que en este caso se trata, nada menos, que del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de un órgano público. Es razonable suponer, entonces, que dicho ejercicio debiese ser justificado en un mayor grado, sobre todo al momento de imponer sanciones a partir de supuestas infracciones que afectan valores indeterminados, tal como aparecen las mismas a partir del artículo 1° de la Ley.

En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha tenido ocasión de señalar lo siguiente:

“6.- Que, resulta manifiesto que el actual artículo 33°, inciso segundo, contempla un tipo penal abierto, toda vez que corresponde al Tribunal calificar todos los elementos normativos que se contemplan en la descripción de una conducta sancionada. En efecto, basta apreciar que el inciso final del artículo 1, indica que se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia, a la paz, a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.

7.- Que, la definición del artículo 1° de la ley como correcto funcionamiento, no conlleva la definición de un tipo infraccional, lo que queda entregado a la determinación del Consejo, amparado en su facultad para sancionar que le da el artículo 33 de la ley.

8.- Que, si bien se reconoce al Consejo su facultad para sancionar de conformidad a la Ley 18.838, en tanto ese Consejo, acorde con sus competencias, no defina en qué conductas se tipifica no tener un correcto funcionamiento, ello no puede fundarse en lo previsto en el inciso final del artículo 1° de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita”¹⁸.

Las observaciones del Informe, en cuanto a que la Película propiciaría problemas en los procesos de socialización primaria de los menores de edad, debido al conocimiento -y, supuestamente derivado del mismo, una insensibilización y riesgo de adopción- de la violencia como forma de conducta, son enteramente inconducentes. Así lo ha entendido también la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de apelación en contra de una resolución del CNTV. En dicha ocasión, dicha Corte sentenció que no resulta conveniente pretender limitar el conocimiento de los menores respecto de ciertas realidades, por vulgares, chocantes o pueriles que ellas se estimen:

¹⁷ Busquets Kittsteiner, María Cristina y Bravo Troncoso, Javier Ignacio; “El Consejo nacional de Televisión a la Luz de las Garantías Constitucionales”. Editorial Jurídica Aremi, Primera Edición. Santiago, enero de 2011. Pág. 29.

¹⁸ Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de marzo de 2012, Rol Ingreso N°9.541-2011.

“No resulta lógico, ni se proporciona antecedentes para persuadir de lo contrario, pretender proteger a los niños y a la juventud, limitando el conocimiento que ellos puedan tener de ciertas realidades consideradas duras o que pueden, eventualmente, producir algún grado de compromiso emocional”¹⁹.

En cualquier caso, es la familia la responsable de los contenidos que ven los menores de edad. La protección de los menores corresponde en primer lugar a los padres

En el Informe que sirve de base al cargo formulado en el Ordinario se cita una serie de estudios -que no se acompañan-, de los que supuestamente se concluiría que la exposición a ciertos contenidos violentos podría afectar el proceso de socialización de niños y jóvenes.

Sin embargo, nada de lo señalado en los estudios citados puede ser concluyente respecto a los efectos que tales contenidos puedan tener en niños y adolescentes. Tal como el mismo Informe reconoce, no es posible determinar a priori los modelos que niños y adolescentes seguirán en el curso de su vida, ni mucho menos si estos modelos serán extraídos de programas de televisión. Por estas razones, los mismos estudios allí citados reconocen que la existencia y amplia difusión de programas de televisión, filmes y series que muestran aspectos controversiales de la realidad -tales como la violencia física y psicológica- es un hecho inevitable, cuyo impacto en los menores, si es que existe, debe ser supervisado por la familia de los niños:

“Familia y escuela deben ir necesariamente unidos si se pretende que las nuevas generaciones se conviertan en telespectadores consientes, maduros, reflexivos y críticos. Es en el seno de la familia donde se consume más televisión, y es en la escuela donde se pueden dar los fundamentos para una aproximación crítica al medio. Escuela y familia deberían encontrar, pues, mecanismos conjuntos de acción y reflexión”²⁰.

Lo correcto no es, entonces, prohibir a los adolescentes y niños que vean determinados programas de televisión, sino que ante las dudas e impresiones que aparezcan, la familia sea una guía y un pilar de apoyo. Lo mismo se puede decir del estudio realizado por Serafin Aldea -que se cita de forma reiterada en el mismo Informe-, quien recalca que más allá del contenido de los programas de televisión a los que están expuestos los niños y adolescentes, lo relevante es resaltar la responsabilidad de los padres en la cantidad y calidad de televisión a la que están expuestos sus hijos, pues son ellos los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir²¹.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de octubre de 2009, Rol N°1470-2008 y N°1672-2008.

²⁰ Ferrés i Prats, Joan. “Televisión, familia e imitación”. En Comunicar, Revista Científica de Comunicación y Educación, N° 10, 1998, p. 39.

²¹ 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, N° 2, p. 158.

En definitiva, lo que muestran los diversos estudios y la opinión especializada es que, si bien es (sólo) posible que las conductas y modelos mostrados en televisión puedan surtir algún efecto en el comportamiento de niños y adolescentes, la forma de enfrentar la existencia e influencia de estos modelos no es la prohibición de que los niños accedan a ellos. Ello se logra, más bien, dándoles un tratamiento crítico y reflexivo a los menores de edad, lo cual tiene su punto de partida en el seno de la familia, y siendo los padres los principales responsables. Esta reflexión en torno a la violencia y la forma en que debe ser entendida por los niños y adolescentes no es un deber de las empresas de televisión, sino de los padres que, de acuerdo a la formación y valores y quieran inculcar en sus hijos, guiarán su educación. Para estos fines, VTR ha dispuesto las medidas indicadas precedentemente, las que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos.

Las conclusiones expresadas en los párrafos precedentes están en armonía con el correcto entendimiento de lo que debe ser un Estado Democrático de Derecho y las garantías constitucionales propias de dicha forma de organización política. En efecto, el CNTV no puede sancionar la transmisión de cierto tipo de programas, basándose sólo en la voluntad de proteger a los menores de edad, lo cual es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres y que, de dejarse en manos de un órgano estatal, puede devenir en una forma de paternalismo incompatible y contradictorio con los fundamentos de un Estado Democrático de Derecho.

Así, la ltima. Corte de Apelaciones ha fallado al efecto que:

“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.”²²

En suma, de acuerdo al mérito de lo anterior, solicito a este H. Consejo tenga a bien absolver a VTR de los cargos formulados en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima sanción que proceda conforme a derecho, atendido la buena fe demostrada, los evidentes y públicos esfuerzos que constantemente VTR ha desplegado para adecuar el contenido emitido por las señales que componen la grilla programática a la normativa vigente, el derecho y deber preferente de los padres respecto a la educación de sus hijos, y, más importante aún, a las omisiones en que incurre el

²² Sentencia de 15 de diciembre de 2011, Rol N° Civil 6.106- 2010.

Ordinario para configurar la afectación de las normas que reputa infringidas.

POR TANTO,

Al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente pido: tener por expuestos los descargos respecto del cargo formulado en contra de VTR y, en su mérito, tenga a bien absolver a VTR del cargo formulado en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima sanción que proceda conforme a derecho; 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, 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 25 de enero de 2012, a partir de las 15:35 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria VTR Banda Ancha S.A.;

SEPTIMO: Que, de la película, destacan las siguientes secuencias: a) 15:00 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) 15:45 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) 16:03 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) 16:21 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) 17:23 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) 17:28 Hrs.: El secuestrador es ejecutado con un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en la herida de entrada del proyectil, como en la salida de éste;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando anterior, 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 literatura²³ 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 estudios²⁴ que dicen relación

²³ 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.

²⁴ 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*, Nº9, 2007

con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no puede sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838 -*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;

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 son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ésta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

DECIMO: Que, en este mismo sentido, no se hará lugar a aquellas defensas que dicen relación con la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la permisionaria, toda vez que conforme lo dispuesto en la misma norma citada en el Considerando anterior, dicho elemento subjetivo no es requerido para la configuración del ilícito imputado, atendida la existencia de una responsabilidad de tipo objetiva respecto de los contenidos que se emitan a través de su señal;

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 al permisionario, recayendo sobre él 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 mayoría de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a VTR Banda Ancha 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, a través de su señal “*Cinecanal*”, en “*horario para todo espectador*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. El Consejero Gastón Gómez estuvo por absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional imputada. 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.

9. APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE 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 DÍA 25 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-91-TELEFÓNICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-91-Telefónica, 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 Telefónica Empresas Chile 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*”, 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°377, 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:

Cristóbal Andrés Cuadra Court, abogado, en representación de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, "TEC"), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por la señora Paula Alejandra Figueroa Aravena, ingeniero comercial, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°377, de 9 de mayo de 2012, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante "CNTV"), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°377, de 9 de mayo de 2012 ("Ord. N°377/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 15 de mayo en curso, solicitando al CNTV disponer la absolución de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Multimedia Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal "Cinecanal", la película "Kiss The Girls", el día 25 de enero de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

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

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

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

ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N° 377, de fecha 9 de mayo de 2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película "Kiss The Girls".

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal "Cinecanal", el día 25 de enero de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

"El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A. por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se configura por la exhibición, a través de la 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."

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

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

Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N° 18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendi del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

Lo anterior, fundado en que:

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

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

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

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

En el evento que se estime que la película "Kiss The Girls" tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TEC, toda vez que no concurre en la especie un requisito esencial para configurar una infracción que legitime el ejercicio del jus puniendi estatal, a

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, a nuestros clientes se les entrega información detallada acerca de la funcionalidad del "control parental", destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un manual y un video instructivo, de tipo interactivo y de simple uso en:

http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=3

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

Asimismo, la información proveída por TEC a sus clientes incluye respuestas a posibles dudas que el uso del sistema "control parental" pueda generarles, con lo que nuestra representada ha adoptado una actitud proactiva que tiene por finalidad que sus clientes puedan hacer uso pleno e inmediato del referido sistema (sin perjuicio de la permanente asistencia técnica ofrecida por vía telefónica).

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

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

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

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

De esta manera, la ubicación de "Cinecanal" en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de "pasar" o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal "Cinecanal" corresponde a la frecuencia N° 615). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

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

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

"SEXTO: Que, el día 16 de marzo de 2011 fue emitida por la permisionaria, a través de su señal HBO, en "horario para todo espectador", la película "El Encierro", cuyo contenido es manifiestamente inapropiado para ser visionado por menores; SÉPTIMO: La plausibilidad de tos esfuerzos desplegados por la permisionaria para ajustar su proceder al marco de la ley.

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó absolver a Directv del cargo formulado de infringir, supuestamente, el artículo 2° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, a través de su señal "HBO", en horario "para todo espectador", de la

película "El Encierro", el día 16 de marzo de 2011, en horario para todo espectador, y archivar los antecedentes." (subrayado agregado) Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.

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

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el "Ord. N°377/2012" ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La aplicación en estos autos de una multa importaría desatender el principio de proporcionalidad que debe fundar toda sanción, particularmente si se considera que mi representada ha empleado en todo momento el más elevado estándar de diligencia en orden a

prevenir la infracción en cuestión, no habiéndole sido posible actuar de un modo distinto al que lo ha hecho, misma razón por la cual las supuestas infracciones son absolutamente excepcionales.

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N° 377, de 9 de mayo de 2012, solicitando absolver a Telefónica Empresas Chile S.A. y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso; 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, todas ellas 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 15:36 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Telefónica Empresas Chile S. A.;

SEPTIMO: Que, de la película, destacan 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 mucha 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 con un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en la herida de entrada del proyectil, como en la salida de éste;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando anterior 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 copiosa literatura²⁵ 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 estudios²⁶ que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no puede sino vulnerar el

²⁵ 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.

²⁶ 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, "Telerealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, Nº9, 2007

bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838 -*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;

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 son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ésta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

DECIMO: Que, en este mismo sentido, no se hará lugar a aquellas defensas que dicen relación con la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la permisionaria, toda vez que conforme lo dispuesto en la misma norma citada en el Considerando anterior, dicho elemento subjetivo no es requerido para la configuración del ilícito imputado, atendida la existencia de una suerte de responsabilidad de tipo objetiva respecto de los contenidos que se emitan a través de su señal;

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 es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad 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 mayoría de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Telefónica Empresas Chile 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. El Consejero Gastón Gómez estuvo por absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional imputada. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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. APLICA SANCION A VTR BANDA ANCHA S. A. 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 CASO P13-12-93-VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P-13-12-93 VTR, 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 Caso, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. 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 partir de las 16:10 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°375, 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:

Ana María Núñez Toledo, en representación de VTR Banda Ancha (Chile) S.A., R.U.T. N°96.787.750-6 (“VTR”), ambos domiciliados para estos efectos, en calle Reyes Lavalle N°3.340, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión (“H.

Consejo” o “CNTV”) a través del Ordinario N° 375, de 9 de mayo de este año (“Ordinario”), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que crea el CNTV (“Ley”), al exhibir a través de la señal “MGM” la película “Pánico” (“Película”), el día 25 de enero de este año, en horario todo espectador, no obstante ella supuestamente muestra imágenes y trata tópicos violentos de manera inapropiada para menores de edad, al CNTV respetuosamente digo:

Vengo en presentar los descargos correspondientes al cargo formulado, solicitando al H. Consejo la absolución de mi representada o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que en derecho corresponda, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

Imposibilidad de controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR

Como se ha informado previamente a este H. Consejo, para VTR es extremadamente difícil y sumamente complejo supervisar, identificar y controlar el contenido y horario de cada una de las emisiones, programas o películas transmitidas por las diversas señales que componen su grilla programática.

En efecto, cada una de las 102 señales, que en su conjunto componen las grillas básica analógica y básica digital del Plan Televisión Digital Full, transmiten distintos programas durante las 24 horas del día. Esta variada y enorme cantidad de horas de transmisión dificulta el control de la oferta programática del servicio de televisión por cable que presta VTR.

En cualquier caso, VTR no puede intervenir el contenido de tales emisiones

Además de lo señalado, VTR se ve enfrentada a serios inconvenientes en la materia de autos: (i) VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida; (ii) las distintas señales referidas en el cargo emiten idéntica programación para distintos países de América Latina, todos los cuales tienen distintas legislaciones; (iii) restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras; y (iv) la manipulación por parte de VTR de las señales retransmitidas, además de ser técnicamente improbable, generaría problemas contractuales y constituiría una actitud ilícita que afectaría el derecho de propiedad intelectual e industrial de quienes proveen tales contenidos.

En efecto, VTR está técnica y normativamente impedido para alterar las señales que se limita a retransmitir.

No obstante ello, hacemos presente que, de buena fe, VTR ha reiterado a los programadores la obligación de respetar el ordenamiento vigente, enviando a los representantes de los programadores un completo y detallado informe acerca de las normas legales vigentes en Chile, que imponen restricciones y publicaciones en materia de contenidos de las emisiones de televisión, recordándoles la necesidad de respetar, al programar sus contenidos, el horario de protección de menores establecido en la legislación chilena.

VTR entrega a sus suscriptores toda la información y los medios técnicos necesarios para controlar las emisiones que ven los menores de edad

En consideración a las dificultades antes descritas, y considerando especialmente las restricciones técnicas aludidas, VTR ha adoptado una serie de medidas que tienen como fin cumplir íntegramente con la Ley y la normativa complementaria dictada por este H. Consejo, permitiendo a los padres controlar qué ven sus hijos y evitar que puedan acceder a contenidos que pueden ser a su juicio inapropiados. Dentro de estas medidas destacan:

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

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

c) La inclusión, en el buscador de programación del sitio web de VTR, de una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Esta medida, que se sumaría a las medidas de orientación e información ya existentes, permite a todos quienes visiten el sitio web de VTR, conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán (calificación: -G- Todo espectador; -PG- Para todo espectador con atención de adultos; -PG13- Mayores de 14

años; -R- Recomendado para mayores de 18 años; -NC17- Adultos; y -NR- Sin calificación). De esta manera, los padres pueden adoptar y aplicar las medidas que estimen pertinentes para restringir el acceso de los menores de edad a su cuidado a contenidos considerados como inadecuados para los mismos.

d) El ajuste del sitio web de VTR, a fin de ilustrar de forma fácil y sencilla los pasos a seguir para bloquear los canales que puedan tener programación que, de acuerdo a su calificación, no sea adecuada para ser visionada por menores de edad.

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

El CNTV no precisa las razones objetivas por las cuales la Película afectaría la formación espiritual e intelectual de menores de edad

La sola circunstancia de aseverar que existe una afectación a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, sólo según los estándares valorativos que fija el propio CNTV, no es motivo suficiente para declarar que la emisión de la Película es susceptible de infringir el artículo 1° de la Ley.

En este sentido, alegar que la exposición de menores a imágenes violentas en medios de comunicación, como sostiene el Informe de TV Pago P13-12-88-VTR (“Informe”), podría inmunizarlos frente a la misma o llevarlos a adoptarla como una conducta legítima, es una hipótesis teórica carente, como tal, de comprobación empírica y, además, constituye un intento por proteger a los menores de edad de ciertos contenidos estimados inadecuados, sin que se justifique de en qué consistiría tal inadecuación.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado también que: (i) no es posible que determinados contenidos se califiquen de “inapropiados” sin fundar esta calificación; y (ii) esta calificación no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV:

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

14°. (...) El examen de la apelación únicamente ha exigido estudiar si al resolver de la manera impugnada, se atuvo el

Consejo a la lógica que es siempre exigible a una justificación o si, simplemente, explicitó un juicio de valor sin apoyarse en argumentos revestidos de plausibilidad de cara a una audiencia masiva a cuyos ojos la represión debiera, al menos en principio, presentarse como aceptable, desde que, por lo que se explica, realmente atentó contra lo prohibido” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).

Resulta fundamental, entonces, que este H. Consejo se pronuncie en cada caso respecto de la calificación y amplitud con que han sido comprendidos y aplicados los conceptos contenidos en la norma invocada, puesto que el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y el permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud son conceptos jurídicos indeterminados, pero el hecho de que lo sean no significa que quede a criterio del CNTV la decisión discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados.

Por el contrario, y precisamente debido al carácter indeterminado de esos conceptos, es especialmente necesaria una cuidadosa fundamentación y apreciación de los antecedentes que permiten considerar que se configura la infracción imputada. Dicha fundamentación no queda satisfecha con la alusión a determinados fragmentos de estudios e informes que, como se señaló anteriormente en el documento, muestran un punto de vista incompleto y parcial de un problema moral de carácter complejo. Frente a esto, los graves juicios de valor que deben llevarse a cabo corresponden, de acuerdo a nuestro texto constitucional, a los padres, quienes deberán analizar la formación que quieren entregar a sus hijos, lo cual es su derecho y su deber, y que VTR facilita mediante los mecanismos indicados precedentemente.

Así las cosas, la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga los estándares argumentativos referidos ya es motivo suficiente para absolver a VTR del cargo formulado en su contra, pues esta omisión propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica.

En efecto, y ante el carácter abierto e indeterminado de la infracción imputada, ello supondría que VTR deba analizar a cada momento, por medio de parámetros no explícitos ni conocidos, qué mandato de comportamiento infringe y qué comportamiento se halla conforme a la norma y a los criterios del CNTV. Comprenderá el H. Consejo que ello es inviable y jurídicamente improcedente: no puede quedar a criterio del regulado cuál es la forma en que se está cumpliendo con la regulación, ni el regulador debiera poder determinar caso a caso cuál es el alcance de la norma que estima infringida. Así, Busquets y Bravo indican:

“(...) el hecho de que las sanciones más gravosas que puede imponer el CNTV, estén referidas a una definición que contiene conceptos tan ampliamente discutibles como “valores morales y

culturales propios de la Nación” o “la paz”, o a pautas de comportamiento correctas en términos valóricos como la “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”, significan una tarea prácticamente imposible para los concesionarios en cuanto sujetos pasivos de la norma, dado que, por el carácter eminentemente valórico, y por ende mutable de dichos conceptos, se puede llegar a la conclusión que nunca existiría certeza acerca de cuál es, específicamente, la conducta prohibida”.

Lo anterior reviste especial gravedad si se considera que en este caso se trata, nada menos, que del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de un órgano público. Es razonable suponer, entonces, que dicho ejercicio debiese ser justificado en un mayor grado, sobre todo al momento de imponer sanciones a partir de supuestas infracciones que afectan valores indeterminados, tal como aparecen las mismas a partir del artículo 1° de la Ley.

En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha tenido ocasión de señalar lo siguiente:

“6.- Que, resulta manifiesto que el actual artículo 33°, inciso segundo, contempla un tipo penal abierto, toda vez que corresponde al Tribunal calificar todos los elementos normativos que se contemplan en la descripción de una conducta sancionada. En efecto, basta apreciar que el inciso final del artículo 1, indica que se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia, a la paz, a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.

7.- Que, la definición del artículo 1° de la ley como correcto funcionamiento, no conlleva la definición de un tipo infraccional, lo que queda entregado a la determinación del Consejo, amparado en su facultad para sancionar que le da el artículo 33 de la ley.

8.- Que, si bien se reconoce al Consejo su facultad para sancionar de conformidad a la Ley 18.838, en tanto ese Consejo, acorde con sus competencias, no defina en qué conductas se tipifica no tener un correcto funcionamiento, ello no puede fundarse en lo previsto en el inciso final del artículo 1° de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita”.

Las observaciones del Informe, en cuanto a que la Película propiciaría problemas en los procesos de socialización primaria de los menores de edad, debido al conocimiento -y, supuestamente derivado del mismo, una insensibilización y riesgo de adopción- de la violencia como forma de conducta, son enteramente inconducentes. Así lo ha entendido también la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un

recurso de apelación en contra de una resolución del CNTV. En dicha ocasión, dicha Corte sentenció que no resulta conveniente pretender limitar el conocimiento de los menores respecto de ciertas realidades, por vulgares, chocantes o pueriles que ellas se estimen:

“No resulta lógico, ni se proporciona antecedentes para persuadir de lo contrario, pretender proteger a los niños y a la juventud, limitando el conocimiento que ellos puedan tener de ciertas realidades consideradas duras o que pueden, eventualmente, producir algún grado de compromiso emocional”.

Lo anterior se ve especialmente agravado si, como reconoce el Informe, los contenidos de la Película sólo “poseerían la potencialidad de impactar negativamente en el proceso de formación de los menores de edad”, y que “si bien no se puede establecer de manera clara y precisa el efecto que la exposición a un determinado programa de televisión podrá tener en el proceso de formación de los menores, ni se puede establecer a priori cuáles serán los modelos de conducta observados por el menor que éste habrá de seleccionar, integrar e imitar en el futuro”.

En cualquier caso, es la familia la responsable de los contenidos que ven los menores de edad. La protección de los menores corresponde en primer lugar a los padres

En el Informe que sirve de base al cargo formulado en el Ordinario se cita una serie de estudios -que no se acompañan-, de los que supuestamente se concluiría que la exposición a ciertos contenidos violentos podría afectar el proceso de socialización de niños y jóvenes.

Sin embargo, nada de lo señalado en los estudios citados puede ser concluyente respecto a los efectos que tales contenidos puedan tener en niños y adolescentes. Tal como el mismo Informe reconoce, no es posible determinar a priori los modelos que niños y adolescentes seguirán en el curso de su vida, ni mucho menos si estos modelos serán extraídos de programas de televisión. Por estas razones, los mismos estudios allí citados reconocen que la existencia y amplia difusión de programas de televisión, filmes y series que muestran aspectos controversiales de la realidad -tales como la violencia física y psicológica- es un hecho inevitable, cuyo impacto en los menores, si es que existe, debe ser supervisado por la familia de los niños:

“Familia y escuela deben ir necesariamente unidos si se pretende que las nuevas generaciones se conviertan en telespectadores conscientes, maduros, reflexivos y críticos. Es en el seno de la familia donde se consume más televisión, y es en la escuela donde se pueden dar los fundamentos para una aproximación crítica al medio. Escuela y familia deberían encontrar, pues, mecanismos conjuntos de acción y reflexión”.

Lo correcto no es, entonces, prohibir a los adolescentes y niños que vean determinados programas de televisión, sino que ante las dudas e impresiones que aparezcan, la familia sea una guía y un pilar de apoyo. Lo mismo se puede decir del estudio realizado por Serafin Aldea -que se cita de forma reiterada en el mismo Informe-, quien recalca que más allá del contenido de los programas de televisión a los que están expuestos los niños y adolescentes, lo relevante es resaltar la responsabilidad de los padres en la cantidad y calidad de televisión a la que están expuestos sus hijos, pues son ellos los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir.

En definitiva, lo que muestran los diversos estudios y la opinión especializada es que, si bien es (sólo) posible que las conductas y modelos mostrados en televisión puedan surtir algún efecto en el comportamiento de niños y adolescentes, la forma de enfrentar la existencia e influencia de estos modelos no es la prohibición de que los niños accedan a ellos. Ello se logra, más bien, dándoles un tratamiento crítico y reflexivo a los menores de edad, lo cual tiene su punto de partida en el seno de la familia, y siendo los padres los principales responsables. Esta reflexión en torno a la violencia y la forma en que debe ser entendida por los niños y adolescentes no es un deber de las empresas de televisión, sino de los padres que, de acuerdo a la formación y valores y quieran inculcar en sus hijos, guiarán su educación. Para estos fines, VTR ha dispuesto las medidas indicadas precedentemente, las que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos.

Las conclusiones expresadas en los párrafos precedentes están en armonía con el correcto entendimiento de lo que debe ser un Estado Democrático de Derecho y las garantías constitucionales propias de dicha forma de organización política. En efecto, el CNTV no puede sancionar la transmisión de cierto tipo de programas, basándose sólo en la voluntad de proteger a los menores de edad, lo cual es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres y que, de dejarse en manos de un órgano estatal, puede devenir en una forma de paternalismo incompatible y contradictorio con los fundamentos de un Estado Democrático de Derecho.

Así, la Iltma. Corte de Apelaciones ha fallado al efecto que:

“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.”

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

POR TANTO,

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

CUARTO: Que, la película “Pánico”, fue transmitida a través de la señal “MGM”, de la permissionaria VTR Banda Ancha S. A., el día 26 de enero de 2012, a partir de las 16:10 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)**16:41 Hrs.: un individuo enseña a su hijo a disparar un arma de fuego, induciéndolo a matar una ardilla; **b)**17:11 Hrs.: un muchacho dispara en

la cabeza a un hombre, que se encuentra dentro de un auto, siendo felicitado por su padre; c) 17:38 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 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 N°18.838 -*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 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 permisionaria²⁹;

OCTAVO: 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

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, Mª Dolores, “Telerealidad y aprendizaje social”, en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N°9, 2007

²⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

incumplimiento³⁰, respecto del cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al proceder 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 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”³⁴;

DECIMO : 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”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, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

³⁰ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 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.

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

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a VTR Banda Ancha S. A. 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, a partir de las 16:12 Hrs., no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. Acordado con el voto en contra del Consejero don Gastón Gómez, quien fue del parecer de absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional imputada. 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.

11. **APLICA SANCION A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “MGM”, DE LA PELICULA “PÁNICO”, 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 CASO P13-12-96-TELEFÓNICA).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P-13-12-96-Telefónica, 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 Caso, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S. A. 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 partir de las 16:10 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°372, 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:

Cristóbal Andrés Cuadra Court, abogado, en representación de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, "TEC"), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por la señora Paula Alejandra Figueroa Aravena, ingeniero comercial, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°372, de 9 de mayo de 2012, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante "CNTV"), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°372, de 9 de mayo de 2012 ("Ord. N°372/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 15 de mayo en curso, solicitando al CNTV disponer la absolucón de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal "MGM", la película "Pánico", el día 26 de enero de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

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

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

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

ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N°372/2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película “Pánico”.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal “MGM”, el día 26 de enero de 2012, en “horario para todo espectador” no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

“El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo a Telefónica Empresas Chile S.A. por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de la señal MGM, de la película “Pánico”, el día 26 de enero de 2012, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores.”

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

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

Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N°18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendi del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

“Artículo 1°.- Créase el Consejo Nacional de Televisión, en adelante el Consejo, a que se refiere el artículo 19, número 12°, de la Constitución Política, el que será un servicio público

autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

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

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

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

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

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

Relacionado a lo anterior, debe señalarse que esta parte no cuestiona -ni podría hacerlo- las facultades fiscalizadoras y de supervigilancia generales establecidas para el CNTV. Sin embargo, el ejercicio de las potestades sancionatorias (manifestación del ius puniendi en su forma administrativa penalizadora y represiva de conductas), no pueden sustraerse del

ordenamiento constitucional, particularmente en lo que se refiere al artículo 19 N° 3 de la Constitución, la que en sus incisos penúltimo y final establece y eleva a rango constitucional los denominados “principios de legalidad de las penas” y “principio de tipicidad de las conductas”.

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

Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

Lo anterior, fundado en que:

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

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

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

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

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

En efecto, TEC permanentemente ha desplegado un elevado nivel de cuidado, tanto en lo que toca a su relación con los programadores o señales de televisión como con sus clientes. Por una parte, ha implementado respecto de los programadores un mecanismo de información y análisis para asegurar el cumplimiento de la Ley N° 18.838 y de las normas reglamentarias dictadas por el CNTV, el que se despliega y lleva a la práctica en forma proactiva y con la anticipación necesaria para evitar la ocurrencia de hechos como aquel que funda los cargos impugnados. Y por otra, mi representada suministra a sus clientes la información necesaria para permitirles el control y manejo del acceso a las señales que contraten. En efecto: TEC ha informado a los programadores de señales con los cuales ha mantenido contrato, la existencia y contenido de la normativa legal y reglamentaria que rige en nuestro país para suministrar los servicios de televisión. Particularmente, se les ha destacado la segmentación horaria dispuesta por el CNTV para exhibir material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, o que sin estar calificada pueda contener material no apto para ser visionado por menores de edad.

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

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

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

Sin perjuicio de la activa conducta preventiva dispuesta por nuestra representada, TEC pone a disposición de sus clientes herramientas útiles y pertinentes que les permiten tener absoluto control sobre el acceso a las señales que contraten, mediante el sistema denominado “control parental”. Estas

herramientas son informadas con claridad a los usuarios en casi todas las comunicaciones relativas al servicio limitado de televisión que presta TEC.

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

http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=3

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

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

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

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

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

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

De esta manera, la ubicación de “MGM” en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de “pasar” o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal “MGM” corresponde a la frecuencia N°608). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

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

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

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

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó absolver a Directv del cargo formulado de infringir, supuestamente, el artículo 2° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, a través de su señal “HBO”, en horario “para todo espectador”, de la película “El Encierro”, el día 16 de marzo de 2011, en horario para todo espectador, y archivar los antecedentes.” (subrayado agregado). Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.

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

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el “Ord. N° 372/2012” ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N° 372, de 9 de mayo de 2012, solicitando absolver a TEC y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso; 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 plantee 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. 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*;

CUARTO: Que, la película “Pánico”, fue transmitida a través de la señal “MGM”, de la permissionaria Telefónica Empresas Chile S. A., el día 26 de enero de 2012, a partir de 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) 16:41 Hrs.: un individuo enseña a su hijo a disparar un arma de fuego, induciéndolo a matar una ardilla; b) 17:11 Hrs.: un muchacho dispara en la cabeza a un hombre, que se encuentra dentro de un auto, siendo felicitado por su padre; c) 17:38 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 especializada³⁶ 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 estudios³⁷ relativos a lo precedentemente expuesto- 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 N°18.838 -*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 permitonaria 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, ésta 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 permitonaria³⁸;

OCTAVO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que le cabe a la permitonaria producto de su incumplimiento³⁹, respecto de la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas al proceder del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario⁴⁰;

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*

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, 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, “Telerealidad y aprendizaje social”, en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N°9, 2007

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

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

⁴⁰ Cfr. *Ibid.*, p.393

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), en los términos siguientes: “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: 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”⁴⁴;

DECIMO PRIMERO: Que, en virtud de todo lo razonado, se hace presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de la Ley 18.838 se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se verifica, con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de lo cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

DECIMO SEGUNDO: Que, por todo lo ya referido, serán desechadas, de igual modo, 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° inciso 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación, de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. la sanción de 70 (setenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1º inciso 3º 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, a partir de las 16:12 Hrs., no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. Acordado con el voto en contra del Consejero don Gastón Gómez, quien fue del parecer de absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional imputada. El Consejero don Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República 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.

12. **APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTICULO 1º 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 CASO P13-12-102-VTR).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-102-VTR, 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 VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1º 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”, 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°371, 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:

Ana María Núñez Toledo, en representación de VTR Banda Ancha (Chile) S.A., R.U.T. N°96.787.750-6 (“VTR”), ambos domiciliados para estos efectos, en calle Reyes Lavalle N°3.340, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión (“H. Consejo” o “CNTV”) a través del Ordinario N°371, de 9 de mayo de este año (“Ordinario”), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que crea el CNTV (“Ley”), al exhibir a través de la señal “Cinecanal” la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”) (“Película”), el día 28 de enero de este año, en horario todo espectador, no obstante ella supuestamente muestra imágenes y trata tópicos violentos de manera inapropiada para menores de edad, al CNTV respetuosamente digo:

Vengo en presentar los descargos correspondientes al cargo formulado, solicitando al H. Consejo la absolución de mi representada o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que en derecho corresponda, por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

Imposibilidad de controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR

Como se ha informado previamente a este H. Consejo, para VTR es extremadamente difícil y sumamente complejo supervisar, identificar y controlar el contenido y horario de cada una de las emisiones, programas o películas transmitidas por las diversas señales que componen su grilla programática.

En efecto, cada una de las 102 señales, que en su conjunto componen las grillas básica analógica y básica digital del Plan Televisión Digital Full, transmiten distintos programas durante las 24 horas del día. Esta variada y enorme cantidad de horas de transmisión dificulta el control de la oferta programática del servicio de televisión por cable que presta VTR.

En cualquier caso, VTR no puede intervenir el contenido de tales emisiones

Además de lo señalado, VTR se ve enfrentada a serios inconvenientes en la materia de autos: (i) VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la

programación ya ha sido emitida; (ii) las distintas señales referidas en el cargo emiten idéntica programación para distintos países de América Latina, todos los cuales tienen distintas legislaciones; (iii) restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras; y (iv) la manipulación por parte de VTR de las señales retransmitidas, además de ser técnicamente improbable, generaría problemas contractuales y constituiría una actitud ilícita que afectaría el derecho de propiedad intelectual e industrial de quienes proveen tales contenidos.

En efecto, VTR está técnica y normativamente impedido para alterar las señales que se limita a retransmitir.

No obstante ello, hacemos presente que, de buena fe, VTR ha reiterado a los programadores la obligación de respetar el ordenamiento vigente, enviando a los representantes de los programadores un completo y detallado informe acerca de las normas legales vigentes en Chile, que imponen restricciones y publicaciones en materia de contenidos de las emisiones de televisión, recordándoles la necesidad de respetar, al programar sus contenidos, el horario de protección de menores establecido en la legislación chilena.

VTR entrega a sus suscriptores toda la información y los medios técnicos necesarios para controlar las emisiones que ven los menores de edad

En consideración a las dificultades antes descritas, y considerando especialmente las restricciones técnicas aludidas, VTR ha adoptado una serie de medidas que tienen como fin cumplir íntegramente con la Ley y la normativa complementaria dictada por este H. Consejo, permitiendo a los padres controlar qué ven sus hijos y evitar que puedan acceder a contenidos que pueden ser a su juicio inapropiados. Dentro de estas medidas destacan:

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

b) La reorganización general de las señales, las que se han reubicado y ordenado en función de sus contenidos en género, categorías, vecindarios o “barrios temáticos”. De esta forma, los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí. Con ello, no sólo se

entrega mayor comodidad y se hace más fácil la navegación y acceso a los canales de la preferencia de nuestros clientes, sino que, además, se contribuye indirectamente a desincentivar y evitar que los menores de edad accedan a las señales con contenidos para adultos, al estar ellas en “barrios temáticos” diferentes y distantes de aquellos de las señales infantiles.

c) La inclusión, en el buscador de programación del sitio web de VTR, de una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Esta medida, que se sumaría a las medidas de orientación e información ya existentes, permite a todos quienes visiten el sitio web de VTR, conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán (calificación: -G- Todo espectador; -PG- Para todo espectador con atención de adultos; -PG13- Mayores de 14 años; -R- Recomendado para mayores de 18 años; -NC17- Adultos; y -NR- Sin calificación). De esta manera, los padres pueden adoptar y aplicar las medidas que estimen pertinentes para restringir el acceso de los menores de edad a su cuidado a contenidos considerados como inadecuados para los mismos.

d) El ajuste del sitio web de VTR, a fin de ilustrar de forma fácil y sencilla los pasos a seguir para bloquear los canales que puedan tener programación que, de acuerdo a su calificación, no sea adecuada para ser visionada por menores de edad.

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

El CNTV no precisa las razones objetivas por las cuales la Película afectaría la formación espiritual e intelectual de menores de edad

La sola circunstancia de aseverar que existe una afectación a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, sólo según los estándares valorativos que fija el propio CNTV, no es motivo suficiente para declarar que la emisión de la Película es susceptible de infringir el artículo 1° de la Ley.

En este sentido, alegar que la exposición de menores a imágenes violentas en medios de comunicación, como sostiene el Informe de TV Pago P13-12-88-VTR (“Informe”), podría inmunizarlos frente a la misma o llevarlos a adoptarla como una conducta legítima, es una hipótesis teórica carente, como tal, de comprobación empírica y, además, constituye un intento por proteger a los menores de edad de ciertos contenidos estimados inadecuados, sin que se justifique de en qué consistiría tal inadecuación.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado también que: (i) no es posible que determinados contenidos se califiquen de “inapropiados” sin fundar esta calificación; y (ii) esta calificación no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV:

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

14°. (...) El examen de la apelación únicamente ha exigido estudiar si al resolver de la manera impugnada, se atuvo el Consejo a la lógica que es siempre exigible a una justificación o si, simplemente, explicitó un juicio de valor sin apoyarse en argumentos revestidos de plausibilidad de cara a una audiencia masiva a cuyos ojos la represión debiera, al menos en principio, presentarse como aceptable, desde que, por lo que se explica, realmente atentó contra lo prohibido” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).

Resulta fundamental, entonces, que este H. Consejo se pronuncie en cada caso respecto de la calificación y amplitud con que han sido comprendidos y aplicados los conceptos contenidos en la norma invocada, puesto que el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y el permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud son conceptos jurídicos indeterminados, pero el hecho de que lo sean no significa que quede a criterio del CNTV la decisión discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados.

Por el contrario, y precisamente debido al carácter indeterminado de esos conceptos, es especialmente necesaria una cuidadosa fundamentación y apreciación de los antecedentes que permiten considerar que se configura la infracción imputada. Dicha fundamentación no queda satisfecha con la alusión a determinados fragmentos de estudios e informes que, como se señaló anteriormente en el documento, muestran un punto de vista incompleto y parcial de un problema moral de carácter complejo. Frente a esto, los graves juicios de valor que deben llevarse a cabo corresponden, de acuerdo a nuestro texto constitucional, a los padres, quienes deberán analizar la formación que quieren entregar a sus hijos, lo cual es su derecho y su deber, y que VTR facilita mediante los mecanismos indicados precedentemente.

Así las cosas, la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga los estándares argumentativos referidos ya es motivo suficiente para absolver a VTR del cargo formulado en su contra, pues esta omisión propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica.

En efecto, y ante el carácter abierto e indeterminado de la infracción imputada, ello supondría que VTR deba analizar a cada momento, por medio de parámetros no explícitos ni conocidos, qué mandato de comportamiento infringe y qué comportamiento se halla conforme a la norma y a los criterios del CNTV. Comprenderá el H.

Consejo que ello es inviable y jurídicamente improcedente: no puede quedar a criterio del regulado cuál es la forma en que se está cumpliendo con la regulación, ni el regulador debiera poder determinar caso a caso cuál es el alcance de la norma que estima infringida. Así, Busquets y Bravo indican:

“(...) el hecho de que las sanciones más gravosas que puede imponer el CNTV, estén referidas a una definición que contiene conceptos tan ampliamente discutibles como “valores morales y culturales propios de la Nación” o “la paz”, o a pautas de comportamiento correctas en términos valóricos como la “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”, significan una tarea prácticamente imposible para los concesionarios en cuanto sujetos pasivos de la norma, dado que, por el carácter eminentemente valórico, y por ende mutable de dichos conceptos, se puede llegar a la conclusión que nunca existiría certeza acerca de cuál es, específicamente, la conducta prohibida”⁴⁵.

Lo anterior reviste especial gravedad si se considera que en este caso se trata, nada menos, que del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de un órgano público. Es razonable suponer, entonces, que dicho ejercicio debiese ser justificado en un mayor grado, sobre todo al momento de imponer sanciones a partir de supuestas infracciones que afectan valores indeterminados, tal como aparecen las mismas a partir del artículo 1° de la Ley.

En este sentido, la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago ha tenido ocasión de señalar lo siguiente:

“6.- Que, resulta manifiesto que el actual artículo 33°, inciso segundo, contempla un tipo penal abierto, toda vez que corresponde al Tribunal calificar todos los elementos normativos que se contemplan en la descripción de una conducta sancionada. En efecto, basta apreciar que el inciso final del artículo 1, indica que se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia, a la paz, a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.

7.- Que, la definición del artículo 1° de la ley como correcto funcionamiento, no conlleva la definición de un tipo infraccional, lo que queda entregado a la determinación del Consejo, amparado en su facultad para sancionar que le da el artículo 33 de la ley.

8.- Que, si bien se reconoce al Consejo su facultad para sancionar de conformidad a la Ley 18.838, en tanto ese Consejo, acorde con sus competencias, no defina en qué conductas se tipifica no tener un correcto funcionamiento, ello no puede fundarse en lo previsto en el inciso final del artículo 1° de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita”⁴⁶.

⁴⁵ Busquets Kittsteiner, María Cristina y Bravo Troncoso, Javier Ignacio; “El Consejo nacional de Televisión a la Luz de las Garantías Constitucionales”. Editorial Jurídica Aremi, Primera Edición. Santiago, enero de 2011. Pág. 29.

⁴⁶ Sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de marzo de 2012, Rol Ingreso N°9.541-2011.

Las observaciones del Informe, en cuanto a que la Película propiciaría problemas en los procesos de socialización primaria de los menores de edad, debido al conocimiento -y, supuestamente derivado del mismo, una insensibilización y riesgo de adopción- de la violencia como forma de conducta, son enteramente inconducentes. Así lo ha entendido también la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de apelación en contra de una resolución del CNTV. En dicha ocasión, dicha Corte sentenció que no resulta conveniente pretender limitar el conocimiento de los menores respecto de ciertas realidades, por vulgares, chocantes o pueriles que ellas se estimen:

“No resulta lógico, ni se proporciona antecedentes para persuadir de lo contrario, pretender proteger a los niños y a la juventud, limitando el conocimiento que ellos puedan tener de ciertas realidades consideradas duras o que pueden, eventualmente, producir algún grado de compromiso emocional”⁴⁷.

En cualquier caso, es la familia la responsable de los contenidos que ven los menores de edad. La protección de los menores corresponde en primer lugar a los padres

En el Informe que sirve de base al cargo formulado en el Ordinario se cita una serie de estudios -que no se acompañan-, de los que supuestamente se concluiría que la exposición a ciertos contenidos violentos podría afectar el proceso de socialización de niños y jóvenes.

Sin embargo, nada de lo señalado en los estudios citados puede ser concluyente respecto a los efectos que tales contenidos puedan tener en niños y adolescentes. Tal como el mismo Informe reconoce, no es posible determinar a priori los modelos que niños y adolescentes seguirán en el curso de su vida, ni mucho menos si estos modelos serán extraídos de programas de televisión. Por estas razones, los mismos estudios allí citados reconocen que la existencia y amplia difusión de programas de televisión, filmes y series que muestran aspectos controversiales de la realidad -tales como la violencia física y psicológica- es un hecho inevitable, cuyo impacto en los menores, si es que existe, debe ser supervisado por la familia de los niños:

“Familia y escuela deben ir necesariamente unidos si se pretende que las nuevas generaciones se conviertan en telespectadores consientes, maduros, reflexivos y críticos. Es en el seno de la familia donde se consume más televisión, y es en la escuela donde se pueden dar los fundamentos para una aproximación crítica al medio. Escuela y familia deberían encontrar, pues, mecanismos conjuntos de acción y reflexión”⁴⁸.

Lo correcto no es, entonces, prohibir a los adolescentes y niños que vean determinados programas de televisión, sino que ante las dudas e impresiones que aparezcan, la familia sea una guía y un pilar de

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de octubre de 2009, Rol N°1470-2008 y N°1672-2008.

⁴⁸ Ferrés i Prats, Joan. "Televisión, familia e imitación". En Comunicar, Revista Científica de Comunicación y Educación, N° 10, 1998, p. 39.

apoyo. Lo mismo se puede decir del estudio realizado por Serafin Aldea -que se cita de forma reiterada en el mismo Informe-, quien recalca que más allá del contenido de los programas de televisión a los que están expuestos los niños y adolescentes, lo relevante es resaltar la responsabilidad de los padres en la cantidad y calidad de televisión a la que están expuestos sus hijos, pues son ellos los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir⁴⁹.

En definitiva, lo que muestran los diversos estudios y la opinión especializada es que, si bien es (sólo) posible que las conductas y modelos mostrados en televisión puedan surtir algún efecto en el comportamiento de niños y adolescentes, la forma de enfrentar la existencia e influencia de estos modelos no es la prohibición de que los niños accedan a ellos. Ello se logra, más bien, dándoles un tratamiento crítico y reflexivo a los menores de edad, lo cual tiene su punto de partida en el seno de la familia, y siendo los padres los principales responsables. Esta reflexión en torno a la violencia y la forma en que debe ser entendida por los niños y adolescentes no es un deber de las empresas de televisión, sino de los padres que, de acuerdo a la formación y valores y quieran inculcar en sus hijos, guiarán su educación. Para estos fines, VTR ha dispuesto las medidas indicadas precedentemente, las que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos.

Las conclusiones expresadas en los párrafos precedentes están en armonía con el correcto entendimiento de lo que debe ser un Estado Democrático de Derecho y las garantías constitucionales propias de dicha forma de organización política. En efecto, el CNTV no puede sancionar la transmisión de cierto tipo de programas, basándose sólo en la voluntad de proteger a los menores de edad, lo cual es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres y que, de dejarse en manos de un órgano estatal, puede devenir en una forma de paternalismo incompatible y contradictorio con los fundamentos de un Estado Democrático de Derecho.

Así, la Il. Corte de Apelaciones ha fallado al efecto que:

“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.”⁵⁰

En suma, de acuerdo al mérito de lo anterior, solicito a este H. Consejo tenga a bien absolver a VTR de los cargos formulados en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima

⁴⁹ 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, N° 2, p. 158.

⁵⁰ Sentencia de 15 de diciembre de 2011, Rol N° Civil 6.106- 2010.

sanción que proceda conforme a derecho, atendido la buena fe demostrada, los evidentes y públicos esfuerzos que constantemente VTR ha desplegado para adecuar el contenido emitido por las señales que componen la grilla programática a la normativa vigente, el derecho y deber preferente de los padres respecto a la educación de sus hijos, y, más importante aún, a las omisiones en que incurre el Ordinario para configurar la afectación de las normas que reputa infringidas.

POR TANTO,

Al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente pido: tener por expuestos los descargos respecto del cargo formulado en contra de VTR y, en su mérito, tenga a bien absolver a VTR del cargo formulado en su contra; y, en subsidio, acceda a aplicar a mi representada la mínima sanción que proceda conforme a derecho; 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, 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 18:12 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria VTR Banda Ancha S.A.;

SEPTIMO: Que, en la película, destacan las siguientes secuencias: a) 18:17 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) 18:22 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) 18:40 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) 18:58 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) 20:00 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) 20:05 Hrs.: El secuestrador es ejecutado con un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en la herida de entrada del proyectil, como en la salida de éste;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando anterior, 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 literatura⁵¹ 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 estudios⁵² que dicen relación

⁵¹ 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.

⁵² 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

con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no puede sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838 -*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;

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 son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ésta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

DECIMO: Que, en este mismo sentido, no se hará lugar a aquellas defensas que dicen relación con la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la permisionaria, toda vez que conforme lo dispuesto en la misma norma citada en el Considerando anterior, dicho elemento subjetivo no es requerido para la configuración del ilícito imputado, atendida la existencia de una suerte de responsabilidad de tipo objetiva respecto de los contenidos que se emitan a través de su señal;

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 al permisionario, recayendo sobre él 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,

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a VTR Banda Ancha 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 28 de enero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. El Consejero Gastón Gómez estuvo por absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional imputada. 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.

13. APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE 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 DÍA 28 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-105-TELEFÓNICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-105-Telefónica, 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 Telefónica Empresas Chile 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 28 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°368, 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:

Cristóbal Andrés Cuadra Court, abogado, en representación de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, “TEC”), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por la señora Paula Alejandra

Figuroa Aravena, ingeniero comercial, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°368, de 9 de mayo de 2012, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante "CNTV"), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°368, de 9 de mayo de 2012 ("Ord. N°368/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 15 de mayo en curso, solicitando al CNTV disponer la absolución de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Multimedia Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal "Cinecanal", la película "Kiss The Girls", el día 28 de enero de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

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

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

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

ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N° 368, de fecha 9 de mayo de 2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película "Kiss The Girls".

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal "Cinecanal", el día 28 de enero de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

"El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A. por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se configura por la exhibición, a través de la señal Cinecanal, de la película "Kiss The Girls" ("Besos que Matan"), el día 28 de enero de 2012, en "horario para todo espectador", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores."

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

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

Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N° 18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendi del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

Lo anterior, fundado en que:

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

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

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

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

En el evento que se estime que la película "Kiss The Girls" tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TEC, toda vez

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, a nuestros clientes se les entrega información detallada acerca la funcionalidad del "control parental", destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un manual y un video instructivo, de tipo interactivo y de simple uso.

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

Asimismo, la información proveída por TEC a sus clientes incluye respuestas a posibles dudas que el uso del sistema "control parental" pueda generarles, con lo que nuestra representada ha adoptado una actitud proactiva que tiene por finalidad que sus clientes puedan hacer uso pleno e inmediato del referido sistema (sin perjuicio de la permanente asistencia técnica ofrecida por vía telefónica).

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

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

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

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

De esta manera, la ubicación de "Cinecanal" en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de "pasar" o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal "Cinecanal" corresponde a la frecuencia N° 615). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

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

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

"SEXTO: Que, el día 16 de marzo de 2011 fue emitida por la permisionaria, a través de su señal HBO, en "horario para todo espectador", la película "El Encierro", cuyo contenido es manifiestamente inapropiado para ser visionado por menores; SÉPTIMO: La plausibilidad de los esfuerzos desplegados por la permisionaria para ajustar su proceder al marco de la ley.

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó absolver a Directiv del cargo formulado de infringir, supuestamente, el artículo 2° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, a través de su señal "HBO", en horario "para todo

espectador", de la película "El Encierro", el día 16 de marzo de 2011, en horario para todo espectador, y archivar los antecedentes." (subrayado agregado). Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.

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

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el "Ord. N°377/2012" ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.

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

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

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

Esta diferencia entre las señales de libre recepción y la televisión de pago se da de manera particularmente sustancial en el caso de señales que no se encuentran contenidas en planes básicos, como es el caso del canal "Cinecanal". Ello, pues en esta situación el cliente (mayor de edad) no sólo contrata el servicio de televisión de pago ofrecido por TEC, sino que además consiente en contratar, de manera adicional al plan básico

original, planes especiales de mayor costo, en atención al valor y la utilidad que le asigna a la programación exhibida por ellos. Pues bien, mediante los cargos que se evacúan, el CNTV ha obviado la especial naturaleza jurídica de la prestación de servicio de televisión de pago en relación a los clientes que lo contratan y la responsabilidad que al usuario cabe en esta materia, alterando con ello los principios en materia de responsabilidad legal contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.

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

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

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

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

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

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

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

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°368, de 9 de mayo de 2012, solicitando absolver a Telefónica Empresas Chile S.A. y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso; 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 Telefónica Empresas Chile S. A.;

SEPTIMO: Que, de la película, destacan las siguientes secuencias: a) 18:17 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) 18:22 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) 18:40 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) 18:58 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) 20:00 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 esposó en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 20:05 Hrs.: El secuestrador es ejecutado con un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en la herida de entrada del proyectil, como en la salida de éste;

OCTAVO: Que, los contenidos reseñados en el Considerando anterior, 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 copiosa literatura⁵³ existente sobre esta materia, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas

⁵³ 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.

resulten imitadas -según dan cuenta los numerosos estudios⁵⁴ que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no puede sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838 -*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;

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 son suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ésta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal;

DECIMO: Que, en este mismo sentido, no se hará lugar a aquellas defensas que dicen relación con la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la permisionaria, toda vez que conforme lo dispuesto en la misma norma citada en el Considerando anterior, dicho elemento subjetivo no es requerido para la configuración del ilícito imputado, atendida la existencia de una suerte de responsabilidad de tipo objetiva respecto de los contenidos que se emitan a través de su señal;

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 al permisionario, recayendo sobre él 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

⁵⁴ 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, "Telerealidad y aprendizaje social", en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N°9, 2007

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 mayoría de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permissionaria y aplicar a Telefónica Empresas Chile 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 28 de enero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. El Consejero Gastón Gómez estuvo por absolver a la permissionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional imputada. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. 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.

14. FORMULACIÓN DE CARGO A VTR BANDA ANCHA 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 DE CASO P13-12-380-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 serie “South Park”; específicamente, de su emisión el día 27 de marzo de 2012, por el operador VTR Banda Ancha S. A., a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-380, 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 12:00 Hrs.-, fue exhibido por el operador VTR Banda Ancha S. A., 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. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

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

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

SEXTO: Que, el 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 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*”⁵⁵.

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;

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 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

⁵⁵ 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.

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 VTR Banda Ancha 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 12:00 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 concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

15. FORMULACIÓN DE CARGO A VTR BANDA ANCHA 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 DE CASO P13-12-380A-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 serie “South Park”; específicamente, de su emisión el día 27 de marzo de 2012, por el operador VTR Banda Ancha S. A., a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-380A-VTR, 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 efectuada el día 27 de marzo de 2012, a las 12:30 Hrs., por el operador VTR Banda Ancha S. A., a través de la señal MTV, fue exhibida 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. 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, 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 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 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 VTR Banda Ancha 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 TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE 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 DE CASO P13-12-381-TELEFÓNICA).

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 Telefónica Empresas Chile S. A., a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-381 Telefónica, 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 Telefónica Empresas Chile S.A., 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 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. 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 plantee el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

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

del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

SEXTO: Que, el 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 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*”⁵⁶.

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;

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 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 Telefónica Empresas Chile 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 12:00 Hrs., esto es, en “horario para todo espectador”,

⁵⁶ 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.

no obstante ser sus contenidos inadecuados 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 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 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° P13-12-381A-TELEFÓNICA).

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 Claro Comunicaciones S. A., a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-381A-TELEFONICA, 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 efectuada el día 27 de marzo de 2012, a las 12:30 Hrs., por el operador Telefónica Empresas Chile S.A., a través de la señal MTV, fue exhibida 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 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 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 Telefónica Empresas Chile S.A., 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 12:30 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 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 concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

18. 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 DE CASO P13-12-382A-TUVES).

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 TuVes HD, a través de la señal MTV, lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-382A-TuVes, 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 12:30 Hrs., por el operador Tu Ves HD, a través de la señal MTV, fue exhibida 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 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 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 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 12:30 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 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 concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

19. 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 DE CASO P13-12-383-CLARO).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12 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 de Caso P13-12-383 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 efectuada el día 27 de marzo de 2012, a las 12:00Hrs.-, fue exhibido por el operador Claro Comunicaciones S.A., 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 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. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

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

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

SEXTO: Que, el 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 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*”⁵⁷.

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;

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

⁵⁷ 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.

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 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 12:00 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 concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

20. FORMULACIÓN DE CARGO A UNIVERSIDAD DE CHILE POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE RED DE TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S. A., DEL PROGRAMA “PRIMER PLANO”, EL DÍA 30 DE MARZO DE 2012, POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 (INFORME DE CASO A00-12-405-CHV).

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°6977/2012, un particular formuló denuncia en contra de Red de Televisión Chilevisión S.A., por la emisión del programa “Primer Plano”, el día 30 de marzo de 2012;

- III. Que la denuncia reza como sigue: *“Señores CNTV, Ya no es de extrañar como la calidad de los programas de la TV nacional va decreciendo. La costumbre a ver en horario prime programación con 0 contenido ya no asombra, es normal para la mayoría de los chilenos. Pero hay algo que se vio anoche en el programa Primer Plano de CHV que me parece preocupante y realmente asombroso. Y es ver cómo una niña de 7 u 8 años, baila el caño en una pieza de su casa, mientras un hombre mayor la alienta y su madre ve y acepta sin decir nada. Me considero un hombre de mente abierta, puedo aceptar y entender que mujeres mayores de edad hagan lo que estimen conveniente por ganar fama, dinero o lo que sea en y por la televisión, pero una niña de 7 años bailando el caño me parece INACEPTABLE y un PÉSIMO ejemplo a esta sociedad, sea cual sea el horario y el público al que va dirigido el programa. Espero que puedan hacer algo al respecto. Ya que quizá no haya otro reclamo de este acto, pero en las redes sociales otras personas también lo encuentran inaceptable”;*
- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “Primer Plano”; específicamente, de su emisión el día 30 de marzo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-405-CHV, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, *“Primer Plano”* es un programa de conversación de farándula, que cubre hechos vinculados al mundo del espectáculo ligero; sus conductores son Francisca García-Huidobro, Ignacio Gutiérrez y Jordi Castell;

SEGUNDO: Que, en la emisión del programa “Primer Plano”, efectuada por Red de Televisión Chilevisión S. A., el día 30 de marzo de 2012, es incorporada una nueva sección, en la que se coloca a dos personajes de la televisión bajo un mismo techo, para observar su convivencia durante un día y una noche.

En la emisión fiscalizada, fueron escogidas para tal efecto dos figuras de origen popular, con éxito en el mundo de la farándula, a saber, Huaiquipán y Ana Alvarado. Así, el llamado “Toqui de la Legua” llega como invitado a participar de la rutina hogareña de la “Geisha chilena”.

En la última parte de la nota, se muestra cómo Huaiquipán comparte un momento de entretenimiento con las hijas menores de Alvarado, niñas de alrededor de cinco años. Mientras las chicas juegan y bailan moviendo las caderas al ritmo del *reggaetón* y utilizan un caño instalado en la pieza de su madre, Huaiquipán canta y las anima; en tanto, la madre mira la escena desde el umbral de la puerta de la pieza. Más adelante se ve al invitado ayudando en los quehaceres domésticos, lavando platos y cooperando en acostar a las niñas, que nuevamente bailan junto al caño. Finalmente, cuando ya se han acostado, Huaiquipán se despide de ellas con un beso. Se observa que él se queda viendo televisión, mientras Alvarado acompaña a sus hijas para que se duerman;

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. 1º Inc. 3º 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 de la dignidad de la persona humana -Art. 1º Inc. 3º de la Ley N° 18.838-;

QUINTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13ª inciso 2º 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;

SEXTO: Que, la dignidad como bien jurídico a que hace referencia el artículo 1º de la Ley 18.838, es aquel principio cardinal que ha sido caracterizado 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”*.

Por su parte, la doctrina ha definido a la dignidad como *“el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y exige el respeto de ella por los demás”*.⁵⁸ En este sentido, Nogueira agrega *“La dignidad humana se convierte así en límite y tarea de la sociedad en general y del Estado en particular (...), la dignidad del ser humano tiene como límite el no poder nunca ser convertido en una cosa o en un objeto, en instrumento para otros fines y no un fin en sí mismo, generando derechos fundamentales respecto de actos u omisiones que amenacen o vulneren dicha dignidad humana”*⁵⁹.

La dignidad como valor jurídico fundamental, posee en nuestro medio consagración constitucional expresa en el artículo 1º de la Constitución, el que precisa: *«Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos»*. Esta norma, ha de entenderse como una directriz a través de la cual debe interpretarse todo el resto del cuerpo constitucional y del ordenamiento jurídico nacional, siendo obligatorio para todos los operadores jurídicos ceñirse a ella;

⁵⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”. En *Revista Ius et Praxis*, Año 13, N°2, p. 246.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 249.

SÉPTIMO: Que, en lo que se refiere a los menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño, ya en su Preámbulo deja en claro que su inspiración, base y fundamento se encuentra en el respeto y promoción irrestricta de la dignidad de las personas, como pilar sobre el que descansan los Derechos Humanos, tal como ello es reconocido por la Carta de las Naciones Unidas. Pero esta afirmación no se acaba allí, sino que debe entenderse haciendo además aplicación de otros dos principios fundamentales que consagra e informan la Convención. En primer lugar, el reconocimiento que hace en el inciso cuarto de su Preámbulo, que remite al Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, que dispone: “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”»; y también se debe considerar el artículo 3, que dispone que, “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

Al respecto señala Miguel Cillero que, este principio del interés superior del menor, dispone una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo, que implica satisfacer siempre, de manera integral, los derechos del niño. En tal sentido, el principio actúa como herramienta hermenéutica, de acuerdo a la cual toda actuación, o medida que se adopte, debe interpretarse siempre propendiendo a determinar cuál es la alternativa que mejor satisface los derechos del o los niños afectados⁶⁰; así, agrega Aguilar: “*el principio del interés superior del niño exige que se tome en especial consideración el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en el niño, niña y adolescente un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado*”.⁶¹;

OCTAVO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de los dos principios reseñados precedentemente, contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, es posible concluir que, si bien toda persona, por el hecho de ser tal, merece un adecuado respeto y protección de su dignidad, en el caso de los menores de edad, por la especial situación en que se encuentran, ellos requieren un nivel de cuidado y protección aún más elevado, y en función de eso es que las barreras de resguardo se deben elevar, protegiéndoles de cualquier elemento que pueda afectar su dignidad, incluso de aquellos que importen una afectación de menor intensidad, siempre buscando salvaguardar su interés estimado superior;

NOVENO: Que, en el caso sub lite, en que se ha puesto a menores de edad en una situación inapropiada para su edad, exponiéndolas ante el público —en un programa nocturno—, mientras realizan un baile que usa como instrumento un “caño”» —que en el imaginario popular se asocia necesariamente a

⁶⁰ Cfr. Cillero Bruñol, Miguel, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, en Justicia y Derechos del Niño, N° 1, UNICEF / Ministerio de Justicia, 1999, pp. 45-62.

⁶¹ Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El principio de interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Estudios Constitucionales, Año 6, N° 1, 2008, p. 243.

comportamientos de carácter erótico, debido a su uso habitual en lugares donde se realizan espectáculos para adultos—, existe, a lo menos, un principio de vulneración a la dignidad de las menores cuya imagen se exhibe. Esto, por cuanto existen elementos suficientes que permiten concluir que la selección de estas imágenes de las menores, para ser expuesta durante la emisión del programa, ha buscado exacerbar el interés y el morbo de la audiencia por la natural asociación que existe entre el baile que desarrollan las niñas y la actividad a que se dedicó en el pasado su madre, quien —según es de público conocimiento— ejerció la prostitución por algún tiempo. Reafirma esta idea, en cuanto a la asociación que ha buscado hacerse entre el oficio de la madre y el comportamiento de las menores, el hecho de que precisamente el “caño” que usa la niña para realizar su baile se ubica al interior de la habitación de su madre, frente a su cama, por lo que resulta imposible no relacionar la presencia de este instrumento con actividades de índole sexual.

Agrava la situación, el hecho de que el programa donde se emitieron estas imágenes, no haya reparado en que las personas a quienes expone ante la teleaudiencia son unas niñas, de corta edad, quienes por su situación carecen del desarrollo cognitivo suficiente y de las herramientas de análisis que le permitan discernir adecuadamente, respecto al comportamiento desarrollado, sus implicancias y, particularmente, respecto al daño a su imagen que su baile, en las circunstancias descritas -que las niñas pudieron ver como un juego- les puede provocar. En tal sentido, no exculpa de responsabilidad a la concesionaria el hecho de que sea la madre de las niñas quien las acompaña mientras su actividad se realiza, por cuanto, si bien la legislación entrega a los padres el cuidado y crianza preferente respecto a sus hijos, no es menos cierto que en todos aquellos casos en que se detecte que aquellos no han dado cumplimiento al deber de protección que tienen respecto de sus hijos, corresponde al resto de la sociedad -y también a los órganos del Estado- emprender las iniciativas que sean necesarias para proteger al menor y evitar que éste se pueda ver perjudicado, teniendo siempre en consideración su interés superior. De acuerdo con esto, aunque la madre de la niña haya autorizado el ingreso de cámaras al interior de la intimidad de su hogar y haya permitido que sus hijas fueran grabadas bailando mientras usaban el “caño” instalado en su habitación, quien en definitiva tiene el poder de decisión sobre lo que se emite y, por consiguiente, es responsable de la emisión, es la concesionaria, y ello por expresa disposición de la Ley 18.838;

DÉCIMO: Que, de cuanto se ha venido razonando fluye que, en el caso de la emisión fiscalizada en autos, la concesionaria no ha desplegado las conductas que demandan la especial protección que merecen los niños, ni ha resguardado el interés superior de las menores exhibidas, protegiendo su dignidad y que ha expuesto al público la imagen de las menores en una situación impropia, que puede perjudicar tanto su respetabilidad como el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad; es decir, en cuanto la concesionaria no ha mirado a las menores como un fin en sí mismo -que es lo que demanda el respeto a su dignidad-, sino que las ha utilizado como medios para, a través de la exacerbación del morbo que puede generar en el público el comportamiento de las menores, captar el interés de la audiencia. Por todo ello, es posible estimar

que, la concesionaria ha incumplido el deber de cuidado que le impone el artículo 1° de la Ley 18.838, vulnerando con ello el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, al afectar el bien jurídico *dignidad de las personas*, situación que se agrava, en tanto las personas directamente afectadas con la omisión de dicho deber de cuidado, son dos menores de edad; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Universidad de Chile por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de Red de Televisión Chilevisión S. A., del programa “Primer Plano”, el día 30 de marzo de 2012, por inobservancia del respeto debido a la dignidad de las personas y, con ello, del principio del *correcto funcionamiento* de los 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.

21. FORMULACIÓN DE CARGO A RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “LAURA”, EL DÍA 22 DE MAYO DE 2012, POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 (INFORME DE CASO A00-12-642-MEGA).

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 ingresos vía correo electrónico Nrs. 7310/2012, 7311/2012 y 7312/2012, particulares formularon denuncia en contra de Red Televisiva Megavisión S. A., por la emisión del programa “Laura “, el día 22 de mayo de 2012;
- III. Que las denuncias rezan como sigue:
 - a) *“Este programa es un tongo, donde la violencia verbal y física se exagera (casi se actúa). Se denigra a la personas y se propone una realidad ajena a la chilena como modelo a seguir. Esto no aporta nada y menos en un horario donde hay muchos niños en casa” -N°7310/2012-;*
 - b) *“Inadecuado el contenido para menores de 18 años, muestra otra realidad con mucha violencia en las discusiones, yo tengo una niña de 15 años y es totalmente distinto como cubre los problemas de los adolescentes de nuestro país” -N°7311/2012-;*

c) *“El lenguaje utilizado no corresponde para el horario, es fuerte las peleas y violencia con mujeres. Definitivamente no debería ir este programa y no muestra nuestra realidad como país” -Nº7312/2012-;*

IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “Laura”; específicamente, de su emisión el día 22 de mayo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-642-MEGA, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el programa “Laura” es una nueva versión del programa “Laura en América”, emitido en los años 2001 y 2006 por la televisión abierta chilena. Se trata de un programa de conversación, conducido por Laura Bozzo, que actualmente es realizado por la cadena televisiva mexicana *Televisa* y que consiste en la exposición de conflictos entre personas, los que son moderados por la conductora. Generalmente, se trata de problemas personales con temas que van desde los embarazos adolescentes hasta infidelidades de parejas y abuso sexuales. En esta versión hay una psicóloga, que orienta las formas de resolución de conflictos; fue programado para ser emitido de lunes a viernes, a las 12:00 Hrs., con una duración de 60 minutos;

SEGUNDO: Que, en la emisión del programa “Laura”, efectuada el día 22 de abril de 2012, por Red Televisiva Megavisión S. A., fueron abordados dos casos, a saber:

Caso 1: Teresa vuelve después de 17 años con la intención de recuperar a sus hijos, a quienes abandonó a los 14 años de edad. Ella huyó de su casa después de dar a luz a su segunda hija, pues fue abusada por un pariente. Confiesa a Laura que sus dos hijos fueron producto de violaciones por parte de su tío, a los 12 años. Al estudio son invitados su hermano Armando, pastor evangélico y a quien se acusa de haber sido maltratador; los padrinos que criaron a los hijos y que le reprochan haberlos abandonado; los hijos de la mujer, que acaban de cumplir 18 años y a los que siempre se les dijo que su madre estaba muerta y una hermana que no veía hace más de 19 años, que huyó por las mismas razones que ella.

Caso 2: Se presenta la disputa entre una madre -Patricia- y su hija de 14 años -Abril-, la que fue expulsada de su casa por haber quedado embarazada. La niña entra al estudio llorando y con una muñeca en los brazos. Laura intercede a favor de la chica y también se presenta a la madrina de la menor de edad, que reprocha la actitud de la madre. Abril habla de su embarazo y del padre de la niña pronta a nacer. Se invita a la madre del muchacho, la que culpa a la joven de haber obligado a su hijo a embarazarla. Llega al estudio, además, el novio de la menor, que no cumple aún 18 años, y le pide disculpas a Abril por el daño que ha provocado, explicando que ha sido su madre quien lo ha obligado a abandonarla. Para completar la historia, han traído a la hermana de Abril - de 16 años - que también fue expulsada de la casa por las mismas razones. Trae a

su hijo y Laura obliga a la madre de ambas adolescentes a acercarse a su nieto y a pedirles perdón por su manera de actuar;

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. 1º Inc. 3º 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. 1º Inc. 3º de la Ley N° 18.838-;

QUINTO: Que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13ª inciso 2º 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;

SEXTO: Que, la emisión denunciada del programa “Laura” marcó un promedio de 6,6 puntos de *rating hogares*; y un *perfil de audiencia* de 4,6% en el tramo etario que va entre los 4 y los 12 años de edad y uno de 6,8% en el tramo etario que va entre los 13 y los 17 años de edad;

SÉPTIMO: Que, la emisión del programa “Laura” fiscalizada en autos, efectuada en *horario de protección a menores*, comprende temáticas -violación, violencia intrafamiliar, abandono de hijos, expulsión de hijos del hogar- en una escenificación cuasi circense, plena de violencia verbal, descalificaciones, intolerancia y abucheos del público presente; en suma, una abigarrada exposición de modelos de conducta, que poseen la potencialidad de afectar negativamente la psique de los menores y con ello el proceso de su formación, 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*”⁶²;

OCTAVO: 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 de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo y caracterizados en el Considerando Séptimo de esta resolución, en el “*horario*

⁶² 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.

para todo espectador”, pudiendo así ser visionados por menores -como ha quedado ello atestado con los datos consignados en el Considerando Sexto-, a resultas de lo cual pudiera verse afectada la *formación espiritual e intelectual* de los menores televidentes; 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 supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “Laura”, el día 22 de mayo 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 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.

22. SE DECLARA QUE NO HA LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA EN CONTRA DE RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “CASO CERRADO”, EFECTUADA EL DÍA 23 DE MAYO DE 2012 (INFORME NR. A00-12-648 MEGA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a) y 40º bis de la Ley N°18.838;
- II. Que por ingreso N°7322/2012, un particular formuló denuncia en contra de Red Televisiva Megavisión S. A. por la emisión del programa “Caso Cerrado”, el día 23 de mayo de 2012, a las 22:30 Hrs.;
- III. Que la denuncia reza como sigue: *“Espero no ver en la televisión chilena el cómo se está fomentando todo tipo de inmoralidad sexual, poniéndolo en un contexto de modernidad y alejándose descaradamente de los principios morales cristianos de mi país, sobre todo por personas que dicen ser profesionales doctores y cosas así y además extranjero”*;
- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de la emisión del programa “Caso Cerrado”, de Red Televisiva Megavisión S. A., efectuadas el día 23 de mayo de mayo de 2012; lo cual consta en su Informe A00-12-648-MEGA , que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “Caso Cerrado” es un programa que simula una audiencia judicial, en que las partes someten voluntariamente su caso al veredicto del tribunal, personificado por la abogada Ana María Polo; el programa pertenece a

la cadena Telemundo y está en pantalla desde el año 2005. Así, la escenografía del set de televisión recrea la sala de un juzgado, en que existe un estrado para la jueza y alejado de ella dos mesones en que, de pie, los litigantes exponen su caso. Más atrás hay asientos para el público presente; a un costado están los guardias, que mantienen el orden, en caso que ello sea necesario. La jueza se sirve de juicios de expertos, que actúan como peritos en diferentes materias, como sicología o medicina, los que son llamados por ella cuando requiere de sus conocimientos y consejo profesional. Los litigantes también presentan pruebas de diversa índole, como material audiovisual o testigos que acuden al set, con testimonios que la jueza tiene presente al momento de dirimir el caso. La Dra. Polo oficia de juez árbitro y resuelve la controversia. En esta versión nocturna el programa presenta casos relacionados con temas íntimos que atañen a la vida sexual o de pareja.

“Caso Cerrado Adultos” comenzó a emitirse por Megavisión el 22 de mayo de 2012, de lunes a jueves, a las 22:30 horas;

SEGUNDO: Que, el día 23 de mayo de 2012 fueron ventilados los casos siguientes:

CASO 1: Esposo demanda a su esposa para que le otorgue el divorcio. Hace un año él tuvo un accidente que lo dejó sin genitales (tiene una sonda para orinar) y estima que su mujer debe ser feliz con alguien que la satisfaga sexualmente y le dé hijos. Por su parte, él considera que una cirugía podría restituírle una vagina y como en el pasado tuvo experiencias gay, ve posible seguir adelante su vida usando esta vagina para tener una pareja masculina.

CASO 2: La mamá de una adolescente de 17 años demanda el alejamiento por parte de una mujer de 22 años con la cual tiene una relación sentimental. La niña se ha ido de la casa, pues su madre no acepta la relación de ambas. Ha dejado una carta en que confiesa su amor y estima que si debe regresar a Colombia, como quiere su madre, prefiere morir. La niña finalmente aparece en el programa, le confiesa a la doctora Polo que para emanciparse de su madre se ha embarazado de un amigo y muestra el test de embarazo.

CASO 3: Una mujer demanda a su marido y al amigo de éste, porque está embarazada de uno de ellos, pero no sabe de cuál. Con esto pretende que no abandonen el país como quieren, le han confesado que se aman y que se casarán, para lo cual su marido le ha solicitado el divorcio y la partición de los bienes. Ella se siente engañada, pues fue su esposo quien primero le pidió hacer un trío sexual con otras mujeres y luego hacer un trío con su amigo. Ahora está embarazada y ellos no asumen el hecho.

TERCERO: Que, tanto en los contenidos de los asuntos ventilados en la emisión del programa *“Caso Cerrado”* del día 23 de mayo de 2012, reseñados en el Considerando a éste inmediatamente precedente, como en la forma en que ellos fueron tratados por la sedicente Jueza Polo y los respectivos litigantes, no se advierten elementos que pugnen con la normativa de rangos legal y reglamentario, que regula el contenido de las emisiones de televisión; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó no hacer lugar a la formación de causa en contra de Red Televisiva Megavisión S. A. por la exhibición del programa “Caso Cerrado”, el día 23 de mayo de 2012, por no configurarse en dicha emisión infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de los servicios de televisión, y archivar los antecedentes.

23. VARIOS.

- a) El Consejero Hernán Viguera informó del avance del trabajo que realiza, conjuntamente con el Consejero Gastón Gómez, acerca de los contenidos para menores en la televisión.
- b) La Consejera María Elena Hermosilla propuso que los Consejeros participen en las reuniones de trabajo que los diversos Departamentos realicen sobre temas directamente atinentes a futuras decisiones del Consejo.

El Consejo aceptó la proposición de la Consejera Hermosilla y el Presidente quedó en hacer cursar oportunamente las pertinentes invitaciones.

Se levantó la Sesión a las 15:25 Hrs.