

**ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION  
DEL DIA 23 DE JULIO DE 2012**

Se inició la sesión a las 13:00 Hrs., con la asistencia del Presidente, Herman Chadwick, de las Consejeras María de Los Ángeles Covarrubias y María Elena Hermosilla, de los Consejeros Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez, Roberto Guerrero, Roberto Pliscoff, Óscar Reyes y Hernán Viguera, y del Secretario General, Guillermo Laurent.

**1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE 9 DE JULIO DE 2012.**

Los Consejeros asistentes a la Sesión de 9 de julio de 2012 aprobaron el acta respectiva.

**2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.**

- a) El Presidente informa al Consejo que, el día 10 de julio de 2012, participó en una reunión convocada por ANDA, en el Hotel Neu, en la cual fueron analizados procedimientos de control de los sistemas de medición del “*rating*” en televisión.
- b) El Presidente informa al Consejo que, el día 11 de julio de 2012, fue realizado el trámite de presentación del Presupuesto CNTV-2013, en la SEGEGOB, para su posterior consideración por la DIPRES.
- c) El Presidente informa al Consejo que, el día 18 de julio de 2012, fue entrevistado para el estudio que ADIMARK realiza en la actualidad sobre televisión.
- d) El Presidente comunica al Consejo el contenido de la misiva del Pastor evangélico Juan Guillermo Castañeda, recibida el día 20 de julio de 2012.
- e) El Presidente informa al Consejo acerca de las gestiones preparatorias del Seminario sobre “*calidad de los contenidos de la TV*”.
- f) El Presidente hace entrega del texto impreso de: i) una entrevista al Presidente del CNTV, en Revista Cosas; y ii) de dos columnas de opinión sobre el programa “Voy y Vuelvo”.
- g) El Presidente hace entrega a los Consejeros del fallo de la Excm. Corte Suprema, de 19.07.2012, recaído en la causa rol N°3618-2012.

**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.**

El Presidente comentó al Consejo los materiales allegados para la modificación de la Norma Cultural. Se acordó continuar tratando el tema en una próxima sesión.

El Consejo acordó continuar en una próxima sesión la discusión relativa a la normativa indicada en el epígrafe.

**4. APLICA SANCIÓN A RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “LOS DIEZ + BUSCADOS”, EL DÍA 17 DE ENERO DE 2012 (INFORME DE CASO A-00-12-189-MEGA).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A-00-12-189-MEGA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 abril de 2012, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S. A. cargo por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición del programa “Los Diez + Buscados por la justicia”, efectuada el día 17 de enero de 2012, en el cual se habría atentado en contra de la dignidad personal de los sujetos ahí expuestos y, en particular, en contra de la dignidad personal del menor Claudio Escalona Rivera;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°384, de 9 de mayo de 2012, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

*Juan Luis Alcalde Peñafiel, Gerente General de Red Televisiva Megavisión S.A. en adelante también Mega, en autos sobre formulación de cargos contenidos en el Ordinario N° 384 de fecha 9 de mayo de 2012, al Honorable Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Encontrándome dentro del plazo legal, evacuó el traslado del cargo formulado en contra de mi representada por el H. Consejo Nacional de Televisión, en adelante "CNTV", en su sesión celebrada el día lunes 16 de abril de 2012, contenido en su ordinario N° 384 de fecha 9 de mayo de 2012, según se señaló, por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se configuraría "por la exhibición del programa "Los Diez más buscados por la*

*Justicia" efectuada el día 17 de enero de 2012 en el cual se habría atentado en contra de la dignidad de los sujetos ahí expuestos y, en particular, en contra de la dignidad personal del menor Claudio Escalona Rivera, solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por las razones que se pasan a exponer:*

#### **ANTECEDENTES GENERALES EN RELACIÓN AL CARGO FORMULADO.-**

*Resulta imprescindible analizar cuál ha sido la transmisión o exhibición respecto de la cual se han formulado cargos, y en base a ello, determinar, la supuesta responsabilidad que a juicio del CNTV cabría a esta concesionaria.*

*Del programa cuyas emisiones son objeto de cargo por parte del CNTV*

*"Los Diez + buscados por la Justicia" es un programa de género policial, que se transmitió semanalmente, mediante el cual se informaba al público mediante sus exhibiciones, sobre la experiencia de 10 personas que han sido condenadas por la comisión de delitos en Chile o que son sospechosos de la comisión de ilícitos, y que no obstante ello, se encuentran prófugos o muchos de ellos habían logrado incluso evadir el actuar de los organismos jurisdiccionales y burlar los controles policiales chilenos, encontrándose actualmente en calidad de prófugos. La presentación se hace en base a un ranking de las 10 personas más buscadas que se presentan en cada capítulo, en el cual se relatan los hechos punibles que se le atribuyen al sujeto en cuestión y el procedimiento efectuado por los organismos policiales a fin de lograr su captura, sea para que cumplan la condena impuesta o para que sean objeto de formalizaron por los delitos que se les atribuyen.*

*El contenido del programa se define por presentar una temática de arista social, policial, política y judicial que, sin duda, reviste el carácter de interés público, ya que tiene por objeto de poner al televidente en conocimiento de una serie de sucesos que tiene lugar al interior del país, en relación con los controles y procedimientos empleados para capturar a condenados o imputados, a fin que la teleaudiencia sea adecuadamente informada acerca de los riesgos y peligros existentes- El contenido del programa tuvo como base una investigación periodística en la que se da cuenta de una serie de personas que han sido imputadas o condenadas por la comisión de delitos y que no obstante intentar evadir el control policial, han logrado ser capturadas a fin que los tribunales logren juzgar sus actos, generalmente punibles.*

*En definitiva, el formato de este programa no es más que una manifestación de la Libertad de Programación que asiste a cada una de las concesionarias de televisión para decidir la forma y horario en que serán transmitidos sus contenidos al público televidente, y que en su carácter informativo, alerta a la población acerca de los cuidados que deben emplearse cotidianamente ya que no siempre los resguardos policiales o gestiones de la autoridad son suficientes para evitar que personas que han cometido ilícitos huyan sin cumplir con el procedimiento o con una condena.*

### *De las emisiones objeto de reproche*

*En efecto, el día 17 de enero de 2012, el programa descrito precedentemente, dentro del ranking de los imputados o condenados que se encontraban prófugos y que habían evadido la acción de la justicia, en el número 60, se informó sobre la historia de Claudio Escalona Rivera, un menor de 17 años, imputado por el homicidio de un joven de 23 años, el día 24 de septiembre de 2011 en el sector de Alto Hospicio, delito respecto del cual se le atribuía participación penal según relato de testigos.*

*En el capítulo respectivo se relatan los hechos delictivos cuya participación se atribuía a Claudio Escalona y al resto de los amigos (cómplices) a través de un funcionario de la PDI, quien relata la forma en que se habrían cometido los hechos, y las gestiones efectuadas posteriormente por la policía a fin de detener a los sospechosos y ponerlos a disposición del Juzgado de Garantía para que enfrentaran los cargos respectivos, cuestión que finalmente se logró. El relato periodístico (voz en off) -cuya duración no supera los 4 minutos y diez segundos- inicia señalando que a persona en cuestión use habría visto involucrado en el homicidio', relatado en condicional pues no existe certeza sobre su participación y no se le trata como homicida sino como sospechoso o como parte de un procedimiento policial; y se concluye la sección señalando la periodista que el aludido "se encuentra en prisión preventiva esperando un juicio por el delito que se le imputa". De donde no aparecen elementos o antecedentes que permitan colegir que MEGA infringió el principio de inocencia, el cual a mayor abundamiento, no importa per se, una vulneración de la dignidad de la persona ni mucho menos una infracción televisiva.*

*El hecho que el individuo cuyos hechos delictuales se relatan en el programa sea menor de edad no constituye un elemento esencial a efectos de configurar un daño a su dignidad., como pretende hacerlo ver el denunciante particular y el mismo Consejo, lo que eventualmente pudiera ser objeto de un procedimiento diverso, pero no de una infracción a las normas televisivas.*

*Únicamente ante la exhibición de tales imágenes y sección del programa, don Arturo Zegarra Williamson, Defensor Regional de Tarapacá, decidió formular una denuncia particular ante el CNTV -de forma extemporánea-, con el objeto de obtener sanciones para MEGAVISIÓN por estimar que el hecho denunciado podría constituir una infracción al Art. 1° de la Ley 18.838, consistente en la exhibición en televisión de la identidad del menor Claudio Escalona Rivera, que se encontraba imputado en la comisión de un ilícito, bienes jurídicos que desde ya valga señalar, no se encuentran protegidos por las normas aplicables a la especie.*

*El denunciante sometió a consideración del CNTV un asunto, a fin que el organismo técnico calificara la existencia de un ilícito televisivo, cosa que no obstante no concurrir, concluyó en la formulación de cargos a este medio televisivo.*

*De los ilícitos atribuidos a MEGAVISIÓN por el CNTV.-*

*Cabe reiterar, que es el CNTV el que determina la existencia de infracciones por las cuales formulará cargo a determinadas concesionarias, debiendo determinar que las emisiones fiscalizadas configuran o no los ilícitos descritos por la Ley o las normas generales o especiales dictadas por el CNTV, de suerte que por tratarse de tipos en su mayoría enunciativos y no descriptivos de determinadas conductas, han de aplicarse de forma cautelosa y efectuando un análisis y consideración suficiente a efectos de sancionar al fiscalizado.*

*Bajo este prisma y motivado por una denuncia particularísima y extemporánea del Defensor Regional de Tarapacá, el Departamento de Supervisión fiscalizó el programa emitido el día 17 de enero, obligándose al CNTV a formular cargo a MEGAVISIÓN -mediante Ordinario N° 384/2012- por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría -a juicio del ente administrativo- por exhibir el programa "Los Diez + Buscados por la Justicia" en el que se habría atentado en contra de la dignidad personal de los sujetos ahí expuestos y, en particular, en contra de la dignidad personal del menor Claudio Escalona Rivera. Es a todas luces evidente, que el organismo administrativo identifica una supuesta infracción a la Ley N° 19.733 con la concurrencia de un ilícito televisivo, estimando que una pretendida vulneración del principio de inocencia constituye per sé una infracción a la dignidad personal de un hombre. Estimamos que este criterio asentado desde hace un tiempo en el CNTV es absolutamente erróneo y contrario a lo señalado por los fallos de los Tribunales, según se verá.*

*El CNTV debe analizar cautelosamente cada denuncia formulada y definir con suma precisión el o los ilícitos que pretende atribuir al fiscalizado -las concesionarias en este caso- y por los cuales aplicará una sanción finalmente, siempre en base a lo previsto en la Ley N° 18.838, ya que no todo bien jurídico que se pretenda afectado por los particulares, se encuentra protegido por alguno de los tipos previstos en la normativa que aplica el CNTV, y por ende, este organismo debe obrar conforme a las facultades otorgadas por la ley, so pena de actuar fuera de la órbita de sus competencias.*

#### **INCONCURRENCIA DEL ILÍCITO CUYO CARGO SE FORMULA.**

*Bajo este capítulo analizaremos los hechos que supuestamente configurarían el ilícito atribuido a mi representada, a fin de concluir que no existe ninguna imagen dentro del programa reprochado, que pueda ser objeto de sanción por parte del CNTV, en base a las normas citadas.*

*Ausencia de conducta sancionable en cuanto al ilícito de atentado contra la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.*

*En primer término, cabe afirmar categóricamente que la exhibición de la imagen Claudio Escalona Rivera en un programa televisivo destinado exclusivamente a exponer como temática principal la captura de personas que se consideran prófugos de la*

*justicia por hechos objetivos, no configura ilícito televisivo alguno, de aquéllos tipificados en las normas legales y administrativas que regulan las emisiones de los canales de televisión.*

*Bajo ningún respecto el programa "los Diez + Buscados por la Justicia" ha vulnerando la dignidad de Claudio, infringiendo de este modo el correcto funcionamiento de los servicios de televisión. Para confirmar esto, se hace indispensable señalar el concepto que la doctrina ha dado al principio constitucional denominado Dignidad, y en este sentido se ha señalado que la persona goza, por el hecho de ser humana, de una especial respetabilidad<sup>1</sup>, de donde se colige que una manifestación de dicha dignidad se traduce en el crédito o fama de determinada persona, o más concretamente en la honra de la misma.*

*En tal sentido, no puede entenderse menoscabada la dignidad de una persona por la mera exhibición de su imagen en un programa que está destinado a informar sobre los actos delictuales y personas a las cuales se atribuye una participación en dichos actos, pero en el que no se utilizan expresiones destinadas a humillarla, ofenderla, zaherirla o degradarla en su calidad de ser humano. Los referidos actos constituyen las únicas formas mediante las cuales se puede entender que un medio de comunicación atenta contra la dignidad de las personas; sin embargo, en la especie, ningún acto ofensivo existe ni en las locuciones periodísticas empleadas en el programa ni en las imágenes mostradas.*

*Antes bien, el programa periodístico "Los Diez + Buscados por la Justicia" se limitó a cumplir su función como medio de comunicación social, esto es, informar y dar a conocer a la opinión pública sobre hechos de gran interés, efectuándose de manera imparcial y objetiva y sin faltar a la verdad en caso alguno. Así, el simple hecho de mostrar la imagen de una persona a la que se le ha imputado determinada participación en la comisión de ciertos ilícitos -respaldado por autoridades policiales- y que únicamente en su calidad de prófugo de la justicia, aparece vinculado con otras personas condenadas o imputadas por delitos, bajo ningún respecto puede importar una ofensa o menoscabo a la dignidad humana ni tiene la idoneidad para ello, pues se trata de un relato periodístico serio y fundado en fuentes informativas fidedignas como los son las policías y las autoridades,*

*Por otro lado, cabe tener presente que el contexto en el cual se exhibe la imagen de la persona cuya dignidad se estima ofendida, es la de un programa informativo exclusivamente destinado a dar a conocer al público, la forma expedita en que una serie de personas vulneran las fronteras del país, saliendo en calidad de ilegales, especialmente prófugos -que de acuerdo a la RAE se dice de n quien anda huyendo, principalmente de la justicia o de otra autoridad legítima"-, y no se le está atribuyendo la comisión o participación en un determinado delito, ni elevándole a la categoría de peligrosidad que el resto de los prófugos cuya imagen se muestra en pantalla, ni estableciéndose ninguna asimilación con ellos; toda vez que la temática del reportaje no es la delincuencia en términos generales.*

*De este modo, resulta sumamente relevante no descontextualizar la imagen respecto del contenido del programa emitido, como la ha hecho la resolución que formuló cargos a MEGA. Pues bien, una infracción a la dignidad de Claudio Escalona no puede verificarse jamás respecto de un observador objetivo, quien difícilmente estime vulnerada la dignidad de quien aparece en un programa en el que se exhibe la imagen de imputados o condenados con el exclusivo objeto de señalarlos en su calidad de prófugos, y no de modo relevante cuanto a la participación punible atribuible a éstos.*

*En consecuencia, la dignidad - esto es, la especial respetabilidad de una persona por el hecho de ser tal, única e irrepetible- no se ofende prima facie por el hecho de figurar en un programa periodístico como imputado por un delito y en calidad de prófugo de la justicia, máxime si tampoco se ha vulnerado en principio de presunción de inocencia, ya que los términos y frases empleados por la periodista, aluden a que existe un procedimiento en contra de Claudio Escalona y no que esté condenado por el homicidio que se le atribuye. Su exhibición en un programa en que aparece un ranking de los 10 más buscados, se hace únicamente en función de su calidad de imputado o sospechoso de un crimen y no como una persona que quebrantó una pena-*

*Es relevante citar lo que la jurisprudencia ha señalado en torno al tema, al declarar que "no se observa un atropello a la dignidad personal de quien aparece en la imagen televisiva grabada (...), en que se procede a su privación preventiva de libertad, en el interior de una habitación que estaría destinada a dormitorio, por cuanto, como se ha visto, el procedimiento en cuestión es legal, público, no implica juicio de reproche al detenido, ni importa violar su intimidad, puesto que es una medida preventiva ordenada por la ley, de carácter meramente procesal (...) no constituye un menoscabo ni una amenaza al honor, ni a la integridad moral del detenido, y porque, además, no se lo muestra en condiciones o actitudes vergonzosas ni humillantes".*

*Sin perjuicio de reiterar que jamás hubo imputación alguna de la comisión de algún ilícito por parte de MEGA, el programa sancionado por el CNTV es un programa periodístico serio, por lo que bajo ningún punto de vista puede ser objeto de sanción.*

*En conclusión estimamos que las imágenes que han sido reprochadas por el CNTV y respecto de las cuales se pretende aplicar una sanción, no resultan típicas, en cuanto descritas por algún tipo infraccional de la Ley 18.838 o de las Normas sobre Contenidos de Emisiones de Televisión, y a la luz del principio de tipicidad del que deben estar revestidos los ilícitos aplicados en el seno del Derecho Administrativo Sancionador.*

*Ausencia de vulneración a las normas sobre correcto funcionamiento de los servicios de televisión.*

*Conforme se ha venido señalando, el programa "Los Diez + Buscados por la Justicia" se limitó a emitir los contenidos informativos y policiales que habitualmente entrega a los*

televidentes que componen el perfil de audiencia nocturno. En este caso, se exhibieron antecedentes e imágenes de la detención de un imputado.

El caso no contiene elementos que permitan suponer que su exhibición importe una vulneración de las normas sobre el correcto funcionamiento, en lo referido a la dignidad de las personas, como erradamente lo sostiene el CNTV en el Ordinario N° 384, al expresar que "es posible establecer, como contenido derivado de la dignidad inmanente a la persona humana, la presunción de inocencia" considerando décimo séptimo). Es la vulneración de la dignidad de las personas -ilícito de contenido ambiguo- lo que incide en una infracción al correcto funcionamiento de los canales de televisión, y no la presunta infracción de otras normas. El considerando vigésimo, primero indica -a modo de conclusión- que "lo expuesto, sugerido o insinuado respecto de los sujetos expuestos, y en particular, respecto del sujeto menor de edad, en relación al hecho punible imputado, entraña un desconocimiento de su derecho subjetivo público a ser presumido inocentes de esos hechos, de lo que se deriva una posible lesión o menoscabo para su dignidad personal" Acá aparece vinculándose la lesión de la dignidad de una persona a un supuesto desconocimiento de su derecho a ser presumido inocente, sin que existan antecedentes que permitan concluir que MEGA efectivamente tuvo un trato irrespetuoso o degradante con el sujeto en cuestión, exigencia mínima para estimar que estamos frente a un caso de lesión o infracción de la dignidad. De este modo, faltando un elemento clave como es una efectiva infracción a la dignidad de las personas, no puede configurarse un "incorrecto funcionamiento de los canales de televisión", como se pretende.

Se concluye de todo lo expuesto es que lo que el Consejo pretende proteger o resguardar no es precisamente la dignidad del menor, sino la honra de este último. Sin perjuicio de lo que se señalaré a continuación, cabe desde ya referir que la doctrina ha dicho que la honra se relaciona con el derecho de opinión en un sentido positivo, como un marco de acción, que el que no tiene por qué impedir expresar la opinión, ya que en este momento entra a Jugar el interés público, frente a lo que los individuos consideran su honra y debe primar lo más importante\*. En el mismo sentido una sentencia del Tribunal Constitucional español 50/83, citada por Francisco Rubio Llorente en su obra "Derechos y Principios Constitucionales" al hablar de la honra, resuelve que "este derecho no constituye ni puede constituir un obstáculo para que se pongan en cuestión las conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud, pues el daño del honor de quien sigue esa conducta pueda sufrir no se origina en esos procedimientos.) y ni la Constitución ni la ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos".\*

Respecto a todo lo expuesto, es menester destacar que la fiscalización del CNTV se circunscribe a "velar por el correcto funcionamiento", lo cual importa un permanente respeto, a través de su programación, de 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. En consecuencia, sus facultades fiscalizadoras no se extienden a velar por el cumplimiento de las garantías fundamentales como lo es el crédito u honra de una persona, consagrada en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental y cuya supuesta vulneración sería la causa de haber ofendido la dignidad inmanente de la persona humana, pues para ello el ordenamiento jurídico dispone de otras herramientas.*

*La garantía de la protección de la honra es independiente y autónoma de la dignidad humana, pues la honra dice relación con la visión que los demás tienen respecto de la respetabilidad de cada uno de sus miembros, y ese es el aspecto que la Constitución protege<sup>6</sup>. De forma más genérica, la dignidad humana dice relación con que "la persona goza, por el hecho de ser humana, de una especial respetabilidad"<sup>7</sup>. Ahora bien, en el caso de marras no existió por parte del programan Los Diez i-Buscados por la Justicia" vulneración alguna ni a la honra del imputado, ni mucho menos a su dignidad, puesto que en ningún momento se le señaló como condenado por un delito en circunstancias que aún no lo estaba.*

*En consecuencia, mal puede sostenerse que se ha afectado la dignidad de Claudio Escalona, si no se ha ejecutado ninguna acción dirigida a afectar su especial merecimiento de respetabilidad, y por consiguiente no puede el CNTV afirmar que Mega ha infringido las normas sobre el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.*

*Por último, y en relación con el concepto de dignidad, esta Corte ha señalado que "no es posible considerar que la conducta relacionada con tal "dignidad de la persona" se encuentre legalmente descrita, como lo ordena la constitución. Parece ser se está ante una analogía de lo que la doctrina penal denomina "tipo penal en blanco" que por violar el mandato de tipicidad del consabido artículo 19 N° 3° inciso final de la carta primera, carece de validez para justificar, sobre su base, el ejercicio de la potestad sancionatoria"<sup>\*\*</sup>*

*El denunciante particular, como ya se señaló, estimó que el programa cuestionado incurrió en una abierta transgresión de los derechos a la presunción de inocencia, y para ello este Consejo ha fundamentado la supuesta infracción citando al efecto una serie de convenciones internacionales, entre ellas la Convención de Derechos del Niño, a fin de concluir que existe una prohibición general para infringir el principio de inocencia. Dichas disposiciones, si bien obliga a los estados partes de la convención a tomar las medidas necesarias para proteger a los menores imputados de infringir su derecho a ser presumido inocente, no ha sido recogida por la preceptiva que regula los ilícitos televisivos -Ley N° 18.838-, en el sentido de que la infracción al principio de inocencia de una persona sea constitutiva de un delito televisivo. Es por ello, que en tal sentido, no puede sostenerse sin incurrir en graves imprecisiones, que el ilícito previsto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 -respeto a la dignidad de las personas- tenga por objeto proteger la presunción de inocencia de quienes aparecen en*

*un reportaje televisivo, ya que tales bienes jurídicos se encuentran tutelados por otras acciones previstas en nuestra legislación.*

*Por otro lado y si resultara aplicable en la especie dicha normativa, no concurren en la especie sus presupuestos esenciales, esto es, no existe una infracción al principio de inocencia, ya que la emisión del procedimiento policial aplicado a un imputado en la comisión de un delito no constituye una conducta arbitraria ni mucho menos ilegal. De estimar concurrente dicha infracción, el Consejo debió haber formulado cargos respecto de todos los reportajes emitidos en que se imputaba la comisión de ilícitos sin existir condena, cuestión que no ha sucedido según da cuenta el mismo Informe N° A00-12-189-MEGA, y no únicamente respecto de éste, que se ciñó a similares cánones periodísticos que el resto de las personas que aparecen en el ranking.*

*En consecuencia y en concordancia con lo analizado precedentemente, el caso no contiene elementos que permitan suponer que la exhibición cuestionada, importe una vulneración de las normas sobre el correcto funcionamiento de los canales de televisión, como erradamente podría estimarse por el CNTV si decide sancionar. Cabe al respecto reiterar que el CNTV vela por el correcto funcionamiento como un bien protegido en términos generales y no de forma particular respecto de determinadas personas que pudieron sentirse agraviadas por alguna imagen que estimen perjudicial para sí mismos o para terceros.*

*Falta de afectación del bien jurídico protegido, el cual constituye un ilícito indeterminado.*

*Como se señaló precedentemente, no es posible considerar objetivamente que en el programa "Los Diez + Buscados por la Justicia", se haya ofendido la dignidad de Claudio Escalona, única razón por la cual resultaría procedente sancionar a mi representada, ya que es la dignidad de la persona y no la presunción de inocencia, el bien jurídico tutelado por el concepto de "correcto funcionamiento de los servicios de televisión".*

*Muy por el contrario a lo sostenido por el CNTV, en el programa reprochado nunca se vulneró la dignidad del referido personaje, sino que únicamente se abordaron temas que forman parte del periodismo investigativo y en el que prima el deber de informar de determinados hechos que pueden envolver o no la comisión de ilícitos, lo que bajo ningún respecto puede entenderse como un acto que merma la dignidad de las personas como se ha pretendido.*

*A mayor abundamiento, ninguno de los considerandos refiere la forma en que se habría producido la afectación del bien jurídico protegido, ya que el considerando vigésimo primero o únicamente se limita a suponer que de la exposición de los menores de edad en el contexto de un ilícito, "se deriva una posible lesión o menoscabo para su dignidad personal" y el considerando vigésimo que referiría la afectación del bien jurídico tutelado se limita únicamente a indicar que "la reiterada insinuación de un grado*

*cualquiera de compromiso culpable de una persona en un hecho que reviste caracteres de delito, en un programa de televisión", puede poseer la virtual eficacia propia de una acusación directa de culpabilidad, lo que no se verifica en la especie.*

*En consecuencia, no se acredita la infracción de la presunción de inocencia, ni su vínculo con la dignidad de las personas, que permitan estimar vulnerado el bien jurídico protegido y sancionar en base a ello.*

*En el caso analizado, no hay ni dolo ni culpa.*

*Los ilícitos cuyo conocimiento están entregados al CNTV, están revestido según los especialistas de un doble carácter, penal y administrativo. Como se sabe, la diferencia entre delitos penales e ilícitos administrativos es un mero problema de grados y, por tanto, el "delito televisivo" debe sujetarse a las exigencias propias de todo delito, sin que ello signifique que aquél difiera en naturaleza de los ilícitos administrativos.*

*En este orden de ideas, si bien esta parte admite que la necesidad de dolo específico en los tipos de la ley 18.838 no aparece de ninguna expresión o verbo de la misma, esta exigencia es consecuencia de la aplicación de la doctrina y de la jurisprudencia, fuentes que acertadamente han resuelto exigir la expresión de un ánimo o voluntad encaminada a la comisión del ilícito, única razón por la cual un sujeto se puede hacer merecedor de una sanción.*

*Pues bien, de todos los elementos ponderados en el caso analizado, no existe ninguno del cual pueda siquiera inferirse un mínimo indicio para concluir que la exhibición del programa "Los Diez + Buscados por la Justicia" -en la parte reprochada- importe una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 1o de la Ley 18.838, donde a juicio del ente fiscalizador y sancionador se vulnera la formación espiritual e intelectual de niños y jóvenes. De esta suerte, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho de que el objetivo del programa nunca fue transgredir el derecho a inocencia de Claudio Escalona Rivera, sino que exhibir un procedimiento policial únicamente en el contexto de un programa informativo y sin ánimo alguno de formularle reproche, cuestión que por lo demás, no puede ser objeto de sanción por este Consejo.*

*Muy lejos de estimar que existe dolo o culpa, MEGAVISIÓN simplemente ha ejercido la libertad de programación, exhibiendo un programa cuyo formato ya fue explicado precedentemente. En consecuencia, la libertad de programación es la regla general y para entender que una determinada emisión de contenidos no prohibidos vulnera el artículo 1° de las Ley N° 18.338, ésta conducta debe revestir especial gravedad y probarse la culpabilidad de la emisora, ya que se trata de imágenes lícitas en su emisión.*

**DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA POR PARTE DEL CNTV.-**

### *Competencia del CNTV.-*

*Claro está que la Constitución y la Ley otorgan al CNTV, facultades fiscalizadoras y sancionatorias respecto del funcionamiento de los servicios televisivos a fin de velar por su correcto funcionamiento. Sin embargo, esta potestad no es omnímoda ni irrestricta, sino que comprende un ámbito determinado y tiene límites.*

*En efecto, todas las atribuciones legales de las que está investido deben ser ejercidas con miras a dar cumplimiento con su función establecida en el artículo 1° de la Ley 18.838, consistente en velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, lo cual debe ser entendido según el inciso 2° del citado artículo como "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".*

*De lo expuesto se sigue que la función del CNTV consiste en resguardar que las concesionarias de televisión respeten en su programación los valores, los que son objeto de protección y pueden ser considerados como referentes, pautas o abstracciones que -según se estima- son esenciales para la vida en sociedad y por lo mismo, representan y tienen su significado según el contexto y época en la que tienen lugar.*

*En este orden de ideas, se puede 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 de la defensa de intereses particulares, como acontece con las consideraciones que tuvo el CNTV al formular cargo a 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 las vías correspondientes legalmente establecidas.*

*En este sentido, existiendo vías y ámbitos de competencia judiciales claramente determinados en la Carta Fundamental y en las leyes en orden a proteger las garantías expresamente consagradas en ella, no es posible que un órgano administrativo se arroge la facultad de proteger derechos particularísimos e indisponibles de determinadas personas, por la vía de utilizar las herramientas sancionatorias que la ley ha colocado bajo su esfera con el fin de aplicarlas de forma y bajo criterios muy diversos a los que pretenden ser utilizados en la especie, en aras de la protección de los telespectadores y no de personas que se sientan particularmente afectadas.*

### *Principio de juridicidad.-*

*Este principio dice relación con la sujeción integral por parte de todos los órganos del Estado, al Derecho que los rige. Está consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, pero*

*para estos efectos, interesa destacar lo prescrito en el artículo 7° que dispone que "los organismos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, precisando en su inciso final que todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale". De modo similar, este principio es replicado por el artículo 2° de la Ley N° 18.575 al señalar que los órganos de la Administración del Estado "deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes\*".*

*Dentro de los elementos de este principio, y como exigencia de la norma a los organismos públicos, deriva el imperativo de que éstos deben actuar dentro de la órbita de su competencia, la que corresponde al conjunto de atribuciones, poderes y funciones los que quedan establecidos legalmente mediante la ley que los crea.*

*En atención a que tales normas son de Derecho Público, éstas deben ser interpretadas en sentido estricto, y como consecuencia de ello, "sólo puede hacerse aquello que la ley permite, por lo que no cabe ninguna clase de analogía o extensión de funciones\*\*". Dicha norma no sería respetada en la especie, al aplicarse sanción a esta concesionaria por la exhibición del procedimiento policial aplicable a Claudio Escalona, toda vez que el Consejo Nacional de Televisión, organismo cuya competencia se encuentra claramente delimitada, ejercería una función de; defensa de un supuesto derecho individual lesionados -principio de inocencia-, lo que constituiría de manifiesto una extralimitación en su competencia y en consecuencia, una infracción al principio de juridicidad.*

#### **CONCLUSIONES.**

*En definitiva, y habiéndose analizado el Ordinario N° 384-2012 del CNTV, se constató que éste, construye su cargo en base a una serie de normas nacionales e internacionales, y con definición de citas doctrinarias y jurisprudenciales destinadas a concluir que infringir la presunción de inocencia -por constituir un contenido derivado de la dignidad inmanente del ser humano- importa una vulneración de la dignidad de las personas en los términos previstos en el artículo 1° de la Ley N° 18.838. Sin embargo, dicha elaborada Interpretación contrasta con jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia, cuyos fallos estiman que la dignidad se infringe únicamente mediante tratos degradantes o humillantes y que un procedimiento policial no constituye infracción al artículo 1° de la Ley n° 18.838. En la especie, y según se aprecia del contenido del programa reprochado:*

*- No se vulneró el principio de presunción de inocencia de Claudio Escalona, pues no se le otorgó un trato de culpable sino que se refirió a que tenía la calidad de imputado y/o sospechoso.*

- No se vulneró la dignidad inmanente de la persona de Claudio Escalona, ya que no se le formula reproche alguno ni se utiliza un trato degradante.

- No se infringió la Ley N° 18.838, ya que ninguno de sus preceptos impide o sanciona a Mega -en uso de su derecho a informar- por la exhibición de personas a las cuales se ha atribuido una participación punible.

De la falta de cargos al programa en cuestión respecto de otros sujetos que han aparecido, de una fiscalización de oficio llevada a cabo por una denuncia extemporánea, y por la particularísima denuncia de un Defensor Público, surge que el foco acusatorio a esta concesionaria radica en que la persona que aparece en pantalla sea menor de edad. Pues de lo contrario, se habría formulado cargo respecto de los 12 capítulos del programa y respecto de cada uno de los imputados.

Sin embargo, la función del CNTV en cuanto a la protección de los niños y jóvenes -y a éstos únicamente en cuanto espectadores- se limita a resguardar los contenidos emitidos por las concesionarias de televisión, encontrándose proscritas ciertas temáticas como violencia, pornografía, truculencia, etc.. Pero no es deber del Consejo, proteger la aparición en televisión de una persona imputada, bajo el equivoco argumento que la presunción de inocencia importa vulnerar la dignidad de las personas y en tal sentido aparece excediéndose de sus competencias.

POR TANTO; en mérito de lo expuesto y dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838, PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, tener por presentados los descargos de Red Televisiva Megavisión S.A. al cargo formulado por el CNTV, contenido en el ordinario N° 384 de fecha 9 de mayo de 2012 -y depositado en Correos de Chile el día 15 de mayo de 2012-, por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.833, aceptarlos, no sancionarla y absolverla del cargo formulado y de toda responsabilidad.

PRIMER OTROSÍ: solicito al CNTV, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838, y de conformidad al artículo 35 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos administrativos, abrir un término probatorio suficiente para rendir las pertinentes probanzas a fin de acreditar la falta de culpabilidad (no obstante que no se presume) en el cargo que en estos antecedentes se formula y presentar los medios probatorios pertinentes tales como, testigos, documentos, oficios etc.; y

## **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, mediante denuncia efectuada el 16 de marzo de 2012, don Arturo Zegarra Williamson, Defensor Regional de Tarapacá, señaló a este H. Consejo la existencia de un hecho que podría constituir una infracción al Art. 1° de la Ley 18.838, consistente en la exhibición en televisión, el día 17 de enero de 2012, de la identidad del menor de edad Claudio Escalona Rivera, que se

encontraba imputado por la supuesta comisión de un ilícito, adjuntando tanto copia de la denuncia presentada ante el Juzgado de Garantía de Iquique como certificado de nacimiento del sujeto, que a la fecha de la exhibición del programa denunciado, aún no cumplía la mayoría de edad;

**SEGUNDO:** Que, sin perjuicio de encontrarse dicha denuncia extemporánea, atendida su naturaleza, se procedió a fiscalizar de oficio el programa en cuestión;

**TERCERO:** Que, dicho programa es transmitido por Red Televisiva Megavisión S.A.; en él se exhibe a sujetos condenados o imputados por la comisión de delitos, que en su gran mayoría se encuentran prófugos.

El programa se estructura sobre la base de una lista de diez sujetos -que va cambiando en cada emisión-, a quienes se indica como los más buscados de Chile, por hechos ilícitos de diversa naturaleza. En la elaboración de las listas habría participado personal de la PDI y en su realización el programa también habría contado con la asesoría de personal del Ministerio Público.

En cuanto a su contenido, el programa incluye datos relevantes sobre la identidad e ilícitos que se le imputan a los sujetos, recreaciones de los hechos, entrevistas a los distintos involucrados y un seguimiento a la investigación para atraparlos en sus distintas etapas, en que participan Carabineros, Investigaciones y el Ministerio Público;

**CUARTO:** Que, en la emisión supervisada, se anuncia, a la manera de un *ranking*, “*los diez prófugos más peligrosos capturados por la justicia*”.

Durante ésta, se exhiben las historias de diez procedimientos policiales que culminaron en la captura exitosa de sujetos que tenían órdenes de detención pendientes.

En el lugar N°6 del *ranking*, se muestra la historia de Claudio Escalona Rivera, menor de 17 años, que se hallaba imputado de haber participado en el homicidio de un joven de 23 años, hecho ocurrido el día 24 de septiembre de 2011 en Alto Hospicio.

Durante el relato de la historia, quien entrega la mayor cantidad de antecedentes sobre el presunto ilícito, sus circunstancias, sobre la investigación y los procedimientos que hicieron posible detener a los presuntos responsables, es un Inspector de la Brigada de Homicidios de la PDI. Este funcionario policial indica, en reiteradas ocasiones, de manera clara y expresa, que los imputados eran menores de edad.

Aunque la emisión parte mostrando en pantalla la foto de un sujeto que se identifica como Carlos Sandoval Acosta, de 17 años, del relato queda claro que a quien se refiere la nota es a Claudio Escalona, cuyo nombre es mencionado varias veces. A éste y a sus supuestos cómplices (también menores de edad), la voz en off los califica con los epítetos de “*delincuentes*” y “*antisociales*”. Además, al acabar el segmento dedicado a su persona, la voz en off se refiere al

menor señalando que, *“por su violento comportamiento, que lo habría transformado en asesino, Claudio Escalona se ubica en el número seis en el ranking de los diez delincuentes más peligrosos capturados por la justicia”*.

Destaca el hecho que, además de identificarlo por su nombre, en cuanto al contenido audiovisual la nota periodística se construye sobre la base de mostrar en reiteradas ocasiones la imagen del menor imputado, presentando su fotografía, exhibiendo parte del procedimiento policial de su detención y su paso por las dependencias de la PDI;

**QUINTO:** Que, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*;

**SEXTO:** Que, el Artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, refiere: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*;

**SEPTIMO:** Que, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”*;

**OCTAVO:** Que, el artículo 40° de la Convención de Derechos del Niño establece: *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”* Agregando, además, *«Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se les garantice, por lo menos lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; y vii) “Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento”*;

**NOVENO:** Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

**DECIMO:** Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de observar permanentemente en sus emisiones el principio del *correcto funcionamiento*, uno de cuyos contenidos es el respeto a la dignidad inmanente de la persona, declarada en el Art. 1° de la Carta Fundamental y establecida como una de las Bases de la Institucionalidad, por el constituyente -Art. 19° N°12 Inc. 6° de la Constitución Política y Art. 1° de la Ley N°18.838-;

**DECIMO PRIMERO:** Que el artículo 4° del Código Procesal Penal reza de la siguiente manera: *“Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme;*

**DECIMO SEGUNDO:** Que, el artículo 33° de la Ley 19.733 establece, de manera perentoria: *“Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella”;*

**DECIMO TERCERO:** Que, de conformidad a lo prescripto en el Art. 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, *“los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.”;*

**DECIMO CUARTO:** 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 sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**DECIMO QUINTO:** Que, la dignidad personal, *“... es 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.”*<sup>1</sup>;

**DECIMO SEXTO:** Que, la dignidad personal, como tal, es un atributo inherente a la persona humana, protegida no sólo por diversos tratados internacionales sino que, además, por nuestra Carta Fundamental y que, como tal, no se pierde por actos realizados en vida, debiendo ser diferenciada de aquella *“dignidad moral”*, bajo la cual pudieran ser contrastados dichos actos;

**DECIMO SEPTIMO:** Que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha resuelto: *«Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’. Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que*

---

<sup>1</sup> 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.

*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» (...) «además, y como consecuencia de lo recién expuesto, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, sin distinción ni exclusión alguna, en su artículo 19° N° 4 inciso primero, «El respeto a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia». En tal sentido considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas»<sup>2</sup>;*

**DECIMO OCTAVO:** Que, de la normativa citada en los Considerandos Quinto al Decimo Primero, y conforme lo que se ha venido razonando, es posible establecer como contenido derivado de la dignidad inmanente a la persona humana, la “*presunción de inocencia*”, esto es, el derecho a ser tenido por inocente que, además de su obvia proyección como límite de las potestades del legislador y criterio de interpretación de la ley, es un *derecho subjetivo público*, eficaz en un doble plano: **a)** por una parte, opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de *no-autor* o *no-partícipe* en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen al involucrado las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo; **b)** por otra parte -y principalmente- opera el referido derecho en el campo procesal, en el que tiene un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba; así: **i)** toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas; **ii)** las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión condenatoria han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas; **iii)** la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores; y **iv)** no existe nunca carga de la prueba sobre el acusado respecto a su inocencia por no participación en los hechos (al respecto véase, Rubio Llorente, Francisco “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”, Edit. Ariel S. A., Barcelona, España, 1995, Pág. 355);

**DECIMO NOVENO:** Que, a este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en los casos que involucran menores de edad: “*si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías*”<sup>3</sup>;

**VIGESIMO:** Que, en el caso de los sujetos menores de edad, atendida su especial condición de *falta de madurez física y mental*, hecho reconocido en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño, resulta exigible un

---

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de 28 de octubre de 2003, recaída en la causa Rol N° 389, considerandos 17° y 18°)

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, párrafo 98

tratamiento aún más cuidadoso, no sólo en cuanto a su condición propia de ser un sujeto menor de edad, sino también para, precisamente, evitar intromisiones en su vida privada, que redunden en su estigmatización temprana -e infundada en algunas ocasiones-, permitiendo, de esa manera, su debida y oportuna reinserción social, en aquellos casos en que efectivamente haya tenido participación en hechos punibles, encontrándose la normativa aludida en el Considerando Décimo Segundo de esta resolución, al servicio del objetivo anteriormente referido;

**VIGESIMO PRIMERO:** Que la reiterada insinuación de un grado cualquiera de compromiso culpable de una persona en un hecho que pudiere, eventualmente, llegar a revestir las características de un delito, hecha en un programa de televisión, puede poseer la virtual eficacia propia de una acusación directa de culpabilidad; de allí la prohibición expresa establecida por el legislador a este respecto, cuando se trata de menores de edad;

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, lo relacionado, sugerido o insinuado respecto de los sujetos expuestos, y en particular, respecto del menor de edad, en relación al hecho punible imputado, entraña un desconocimiento de su derecho subjetivo público a ser presumidos inocentes respecto de esos hechos, de lo que es posible inferir una lesión a o menoscabo de su dignidad personal;

**VIGESIMO TERCERO:** Que, de lo relacionado en los Considerandos a éste precedentes, resulta que la emisión objeto de control en estos autos guardaría una abierta contrariedad con el Art. 1º de la Ley N°18.838;

**VIGESIMO CUARTO:** Que, resulta necesario establecer que el reproche dirigido por el Consejo Nacional de Televisión a cualquiera de los servicios regulados, fundado en la supuesta vulneración de la dignidad de una o más personas, ocasionada por el contenido de alguna de sus emisiones, no tiene por objeto la defensa singular del o los individuos afectados por la demasía reprobada, sino, principalmente, el amparo del valor espiritual y moral que, como inherente a toda persona, predica taxativa y solemnemente la Carta Fundamental en su norma de apertura, al establecerlo como piedra angular de la arquitectura democrática por ella consagrada;

**VIGESIMO QUINTO:** Que, serán desestimadas aquellas defensas que dicen relación con la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la concesionaria, toda vez que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que a ella cabe a resultas de su incumplimiento<sup>4</sup>, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder de la infractora como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>5</sup>;

**VIGESIMO SEXTO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que: “... *supone una*

---

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

<sup>5</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

*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)”<sup>6</sup>; 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”<sup>7</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto a 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”<sup>8</sup>;*

**VIGESIMO SÉPTIMO:** 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”<sup>9</sup>;

**VIGESIMO OCTAVO:** 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, de contenidos atentatorios en contra de la dignidad personal de los sujetos expuestos en el reportaje, y en particular, de la del menor de edad Claudio Escalona Rivera, por lo que la discusión a este respecto no tiene cabida; ello, además, hace inoficiosa la apertura de un término probatorio, para rendir probanzas ordenadas a sustentar los descargos de la concesionaria; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, acordó: A) rechazar los descargos; B) no hacer lugar a la solicitud de apertura de un término probatorio; y C) aplicar a Red Televisiva Megavisión S. A. la sanción de multa de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión del programa “Los Diez + Buscados por la Justicia”, efectuada el día 17 de enero de 2012, en el cual se atentó en contra de la dignidad personal de los sujetos ahí**

---

<sup>6</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>9</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

expuestos y, en particular, en contra de la dignidad personal del menor Claudio Escalona Rivera. Los Consejeros Jaime Gazmuri, Roberto Guerrero y Oscar Reyes estuvieron por imponer una multa de monto superior. El Consejero Andrés Egaña se abstuvo. 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.

**5. APLICA SANCIÓN A CANAL 13 SPA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL NOTICARIO “TELE13 VALPARAISO”, EL DÍA 7 DE FEBRERO DE 2012 (INFORME DE CASO A-00-12-143-CANAL13).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A00-12-143-CANAL13, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 abril de 2012, se acordó formular a Canal13 SpA cargo por supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición del noticiero “Tele13 Valparaíso”, efectuada el día 7 de febrero de 2012, en el cual se habría atentado en contra de la dignidad personal de los sujetos ahí expuestos, entre los cuales se encontraba un menor de edad;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°385, 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 noticiero Tele13 Valparaíso" supuestas secuencias e imágenes lesivas a la dignidad personal de los individuos allí expuestos.*

*Al respecto, señalo a Usted lo siguiente:*

*Tele13 Valparaíso, es un noticiero regional de Canal 13, el cual es un programa televisivo de carácter periodístico, producido con estricta sujeción a cánones éticos y profesionales que definen dicha labor.*

*El formato y contenido del programa se define por presentar temas de relevancia social, periodística y, sin duda, de interés público. Incluso algunos que revisten el carácter de delictivos o reñidos por la moral, el orden público y la legislación vigente, en el caso de autos, no hubo excepción a esta regla. Efectivamente se*

*abordó el hecho ilícito que dice relación con la detención de un grupo de personas que pretendía robar cajeros automáticos en la comuna de Viña del Mar, los cuales viajaron desde la capital (Santiago) en un automóvil que tenía encargo por robo.*

*Según da cuenta el hecho noticioso, la detención que se generó por parte de Carabineros de Chile logró frustrar el asalto. Según consta en declaraciones dadas por don Jaime Zúñiga (Mayor de Carabineros) los detenidos: "Tenían prácticamente todo planificado para llegar y perpetrar esta misma noche el robo a un cajero automático y gracias a Carabineros se frustró el delito". En razón de lo anterior, Canal 13 no hizo más que ejercer su derecho constitucional de libertad de expresión y libertad de prensa en el sentido de ejercer la prerrogativa de emitir una declaración policial de manera completa, la cual pertenece a un funcionario que forma parte de una institución prestigiosa, respetada y valorada por la sociedad, como lo es Carabineros de Chile. Dicha institución es por lo demás, la encargada constitucionalmente de ejercer el orden y seguridad pública en nuestro país.*

*Canal 13 estima que la libertad de expresión y de emitir opiniones, es uno de los fundamentos de nuestro sistema político democrático, y que cabe adecuar este concepto a las nuevas realidades del mundo moderno, de manera que ya no podamos hablar sólo de un derecho individual de opinión, sino que, además, de un derecho social, el cual estaría representado por el derecho de la comunidad a recibir las informaciones que son el resultado de la libre expresión de las ideas.*

*Cabe hacer notar que de la propia exhibición de las Imágenes involucradas y de los bienes incautados es posible deducir y sin infringir el principio de inocencia, que se trataban de personas que iban a cometer un delito, pues entre los bienes incautados había: cordeles acerados, pasamontañas, ganzúas, caimanes, combos, alargadores eléctricos, miguelitos, maletas, un balón de gas, un oxicorte, tres pañoletas idénticas, un transformador, guantes varios, destornilladores, entre otros utensilios. Es por ello y como consecuencia de lo anterior, que Canal 13 y este Honorable Consejo se pregunte ¿cómo mi representada 13 podría haber emitido esta noticia sin afectar la dignidad personal (que dicho sea de paso no aceptamos que afectamos) de los involucrados? si existían los siguientes antecedentes: i) Las personas fueron detenidas al interior de un automóvil encargado por robo; ii) Las personas del hecho noticioso estaban de paso por la ciudad de Viña del Mar; y iii) Entre sus pertenencias se encontraron una serie de elementos comúnmente utilizados cometer asaltos a cajeros automáticos; iv) Las tres personas al ser fiscalizadas por Carabineros de Chile terminaron siendo detenidas por estos y no dejadas en libertad; y v) La propia institución de Carabineros de Chile, Indicó que gracias sus diligencias habían impedido la perpetración de una asalto a un cajero automático. Canal 13 estima que el exhibir este robo como es un hecho noticioso de carácter frustrado es algo importante de comunicar a la sociedad, pues hace patente a ésta, que las policías en nuestro país cumplen con sus funciones y que los hechos ilícitos pueden verse malogrados.*

*De lo expuesto, pero por sobre todo, del contenido mismo del hecho noticioso no se puede establecer bajo ningún respecto que el bien jurídica protegido -dignidad personal- haya sido afectada o lesionada, por el contrario mi representada, solo exhibió un hecho noticioso que reviste de una enorme gravedad y por consiguiente un alto interés público, como lo es el robo de cajeros automáticos.*

*Adicionalmente a ello, en el escrito de cargo, el Honorable Consejo Nacional de Televisión señala que se ha vulnerado la dignidad personal de las personas involucradas y en especial del menor de edad 17 años, pero es importante destacar, que si bien Canal 13 exhibió en la nota periodística, los rostros de los involucrados, existen dos elementos en nuestro favor; i) Que la exhibición de las imágenes solo se hizo fugazmente, por unos segundos, con lo cual los telespectadores y la sociedad en general no cuenta con el tiempo suficiente para reconocer a las personas involucradas en el ilícito; y iii) Que en ningún momento la nota periodística señala los nombres de las personas Involucradas por lo que no puede entenderse de qué manera se les causa menoscabo o afecta su dignidad como persona, lo indicada en este párrafo encuentra sustento en jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia'. Aun cuando se aceptare que tal exhibición puede ser en alguna medida inadecuada, es preciso tener en consideración que las personas involucradas no han formulado reclamo alguno sobre el particular, ni tampoco ha podido acreditarse que el hecho que supuestamente se le atribuye, sea falsa.*

*Referente a la exhibición del menor de edad en el hecho delictual, es importante destacar que, al momento de ser este detenido por Carabineros de Chile tiene 17 años de edad, lo cual lo hace responsable penalmente por sus conductas. De hecho nuestro Ordenamiento Jurídico contempla una serie de penas en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Si se observa el material audiovisual fiscalizado, mi representada no se infringió el principio de inocencia en ninguno de los involucrados, no se utilizó la palabra 'delincuentes' "asaltantes' u otra similar pues entendemos que son los Tribunales de Justicia quienes mediante una sentencia firme y ejecutoriada, dictada en un debido proceso, pueden así determinarlo. Tanto es así que la voz en off indicó: "Los tres imputados, entre los cuales hay un menor de 17 años, fueron puestos a disposición del Ministerio Público por el delito de receptación, ya que además serán formalizados en Santiago por el robo de vehículo," es decir no se les trató de como personas condenada por delito penal, sino que solo se remitió a referir que sería el Ministerio Público el encargado de iniciar una investigación en contra de ellos.*

*Valga además señalar, que el CNTV, ha definido a través de sus Normas Generales y Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión aquellos contenidos televisivos cuya difusión se encuentra prohibida por su propia naturaleza. Dichos contenidos son pornografías, participación de menores en actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, violencia excesiva, truculencia y publicidad de alcoholes y tabacos; es únicamente la emisión de estos contenidos lo proscrito 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.*

*También es importante destacar que la duración total del material, respecto del cual se nos formula cargos es esencialmente breve, pues solo tiene un duración total de un minutos catorce segundos, lo cual para programa de noticias como "Teletrece" es particularmente no extenso en su exhibición, versus la duración total del programa que es de 90 minutos aproximadamente.*

*Finalmente, Canal 13 quiere hacer presente que nuestro programa "Tele13 Valparaíso" durante los últimos doce meses, no se le ha formulado cargo alguno en contra de éste por infringir dignidad personal, 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.*

*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 fiscalizado corresponde a una nota periodística emitida el día 7 de febrero de 2012, inserta durante la emisión del Noticiero "Tele13 Valparaíso", relativa a la detención de tres sujetos, siendo uno de ellos menor de edad;

**SEGUNDO:** Que, la nota objeto de control fue presentada por el conductor del noticiero en los siguientes términos: "*Carabineros detuvo a una banda juvenil, que pretendía robar cajeros automáticos en Viña del Mar. Los antisociales viajaron desde la capital en un automóvil que tenía encargo por robo*".

La nota principia mostrando el automóvil usado por los sujetos capturados y los elementos con los cuales, según afirmación de Carabineros, pretendían robar cajeros automáticos en la V Región. La voz en off relata: "*Se inició un seguimiento de ellos hasta un domicilio en calle José Francisco Vergara, donde trataron de ocultarse*". El relato continúa: "*Ellos arrendaron una casa donde tenían ocultos todos estos implementos, el objetivo era perpetrar robos a cajeros automáticos en el centro de Viña del Mar*". Luego de mostrar la casa donde se habrían encontrado los instrumentos con los que -supuestamente- los jóvenes pensaban cometer hechos ilícitos, se entrevista al Mayor de Carabineros Jaime Zúñiga, quien afirma: "*Precisamente en este inmueble encuentran todas estas especies: oxicorte, cables acerados, atribuibles a la acción para robar cajeros automáticos*". Luego, el Mayor agrega: "*Tenían prácticamente todo planificado para llegar y perpetrar esta misma noche el robo al cajero automático y gracias a Carabineros se frustró el delito*". Posteriormente se exhibe en pantalla a tres jóvenes, esposados, con rostro descubierto y conducidos por Carabineros, mientras las voz en off indica: "*Los tres imputados, entre los cuales hay un menor de 17 años, fueron puestos a*

*disposición del Ministerio Público por el delito de receptación, ya que además serán formalizados en Santiago por el robo de vehículo que cometieron*". Con esta escena y la imagen de uno de los jóvenes realizando un gesto obsceno a la cámara, concluye la nota;

**TERCERO:** Que, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: *"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."*;

**CUARTO:** Que, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, refiere: *"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"*;

**QUINTO:** Que, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: *"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."*;

**SEXTO:** Que, el artículo 40° de la Convención de Derechos del Niño establece: *"Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad."* agregando además *«Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se les garantice, por lo menos lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; y vii) "Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento"*;

**SEPTIMO:** Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, dichos textos normativos, forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

**OCTAVO:** Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de observar permanentemente en sus emisiones el principio del *correcto funcionamiento*, uno de cuyos contenidos es el respeto a la dignidad inmanente de la persona, declarada en el Art. 1° de la Carta Fundamental y establecida como una de las Bases de la Institucionalidad, por el constituyente -Art. 19° N°12 Inc. 6° de la Const. Política y Art. 1° de la Ley N°18.838-;

**NOVENO:** Que el artículo 4° del Código Procesal Penal reza de la siguiente manera: *"Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme"*;

**DECIMO:** Que, el artículo 33° de la Ley 19.733 establece, de manera perentoria: *“Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella.”*;

**DECIMO PRIMERO:** Que, de conformidad a lo prescrito en el Art. 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, *“los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aún cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.”*;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, la dignidad personal, *“... es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás 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.”*<sup>10</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que la dignidad personal, como tal, es un atributo inherente a la persona humana, protegida no sólo por diversos tratados internacionales, sino, además, por Nuestra Carta Fundamental, y que como tal, no se pierde por actos realizados en vida, debiendo ser diferenciada de aquella “dignidad moral”, bajo la cual pudieran ser contrastados dichos actos;

**DECIMO CUARTO:** Que, a este respecto, el Tribunal Constitucional ha resuelto: *«Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema constitucional imperante en Chile, el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos’. Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es 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» (...)* *«además, y como consecuencia de lo recién expuesto, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, sin distinción ni exclusión alguna, en su artículo 19° N° 4 inciso primero, «El respeto a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia».* *En tal sentido considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas»*<sup>11</sup>;

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia de 28 de octubre de 2003, recaída en la causa Rol N° 389, considerandos 17° y 18°)

**DECIMO QUINTO:** Que, de la normativa expuesta en los Considerandos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, y conforme lo que se ha venido exponiendo, es posible establecer, como contenido derivado de la dignidad inmanente a la persona humana, la “*presunción de inocencia*”, esto es, el derecho a ser tenido como inocente que, además de su obvia proyección como límite de las potestades del legislador y criterio de interpretación de la ley, es un *derecho subjetivo público*, eficaz en un doble plano: **a)** por una parte, opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no-autor o no-partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen al involucrado las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo; **b)** por otra parte -y principalmente- opera el referido derecho en el campo procesal, en el que tiene un influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba; así: **i)** toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas; **ii)** las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión condenatoria han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas; **iii)** la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores; y **iv)** no existe nunca carga de la prueba sobre el acusado respecto a su inocencia por no participación en los hechos (al respecto véase, Rubio Llorente, Francisco “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”, Edit. Ariel S. A., Barcelona, España, 1995, Pág.355);

**DECIMO SEXTO:** Que, a este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: “*Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías*”<sup>12</sup>;

**DECIMO SEPTIMO:** Que, en el caso de los sujetos menores de edad, atendida su especial condición de *falta de madurez física y mental*, hecho reconocido en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso, no sólo en cuanto a su condición propia de ser un sujeto menor de edad, sino también para, precisamente, evitar intromisiones en su vida privada, que redunden en su estigmatización temprana -e infundada en algunas ocasiones-, permitiendo, de esa manera, su debida y oportuna reinserción social, en aquellos casos en que efectivamente haya tenido participación en hechos punibles, encontrándose, la normativa aludida en el Considerando Decimo de esta resolución, al servicio del objetivo anteriormente referido;

**DECIMO OCTAVO:** 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

---

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, párrafo 98

funcionamiento de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**DECIMO NOVENO:** Que, del análisis de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, fluye que no sólo ha sido colocada en tela de juicio la presunción de inocencia que asiste a los sujetos ahí expuestos, sino que también ha sido vulnerada la preceptiva que prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, importando todo lo anterior, un evidente atentado en contra de la dignidad personal de los sujetos afectados y, en especial, la del menor de edad ahí presente; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros, acordó rechazar los descargos formulados por la concesionaria y aplicar a Canal 13 SpA la sanción de multa de 40 (cuarenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión del noticiario “Tele13 Valparaíso”, efectuada el día 7 de febrero de 2012, en el cual se atentó en contra de la dignidad personal de los sujetos ahí expuestos, entre los cuales, además, se encontraba un menor de edad. 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 RED TELEVISIVA MEGAVISION S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LAS NORMAS SOBRE LA OBLIGACION DE LAS CONCESIONARIAS DE RADIODIFUSION TELEVISIVA DE LIBRE RECEPCION DE TRANSMITIR PROGRAMAS CULTURALES A LA SEMANA (INFORME SOBRE PROGRAMACION CULTURAL EN TELEVISION MARZO DE 2012).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Título V de la Ley N°18.838;
- II. El informe sobre Programación Cultural en Televisión Abierta Marzo-2012, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 7 de mayo de 2012, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S. A. cargo por supuesta infracción al artículo 1° de las Normas Sobre la Obligación de las Concesionarias de

Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana, que se configuraría por no haber transmitido el mínimo legal semanal de programación cultural, durante las semanas segunda, tercera, cuarta y quinta del periodo Marzo-2012;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°439, de 16 mayo de 2012, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

*Ernesto Pacheco González, Fiscal de Red Televisiva Megavisión S.A., en adelante también Mega, en autos sobre formulación de cargos contenidos en el Ordinario N° 439, de fecha 16 de mayo de 2012, al Honorable Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Encontrándome dentro del plazo legal, evacuó el traslado del cargo formulado en contra de mi representada por el H. Consejo Nacional de Televisión, en adelante "CNTV", en su sesión celebrada el día lunes 7 de mayo de 2012, contenido -según se dijo- en su ordinario N° 439 de fecha 16 de mayo de 2012, por "infringir supuestamente el artículo 1\* de las Normas sobre Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana, lo que se configuraría por no haber transmitido el mínima legal de programación cultural, en las semanas segunda, tercera, cuarta y quinta del periodo Marzo-2012"; solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por las razones que pasan a exponerse:*

#### **ANTECEDENTES GENERALES.**

*Previo a cualquier descargo en torno al Ordinario N° 439-2012, formularemos antecedentes generales para precisar cuál ha sido el programa reprochado y qué cargos se han formulado a esta concesionaria.*

*Del programa cuyas emisiones fueron objeto de sanción por parte del CNTV.*

*Si bien el cargo contenido en el Ordinario N° 439/2012 no formula un reproche directo a algún programa por un contenido que atente contra las normas televisivas, sí estimó insuficiente la emisión del programa conducido por la periodista Carolina Bezamat, llamado "En la Ruta al 2012" -programa transmitido por mi representada los días 11,18 y 25 de marzo, y el día 1° de abril, ambos del de 2012- para efectos de estimar cumplidas las Normas Sobre la Obligación de las Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana, considerando y concluyendo que MEGA incumplió las normas que regulan su actividad televisiva, no obstante haber exhibido programas culturales en horario de alta audiencia y haber cumplido con los deberes de información en relación con el Consejo. Del cargo contenido en el ord. N° 439-2012, resulta confuso determinar cuál es el programa que a juicio del CNTV carece de la idoneidad cultural requerida por las normas y las razones para ellos, las cuales sólo se remiten al informe.*

*Los capítulos del programa "En la Ruta al 2012" cuya descripción se realiza en el numeral siguiente y que fueron exhibidos los días 11,18 y 25 de marzo, y el día 1 de abril, corresponden a "Sanaciones milagrosas", "Actividad Paranormal", "Predicciones y Visiones sobre el 2012" y "Grandes Misterios" tienen efectivamente un contenido cultural de acuerdo a la exigencia de la norma, la consideración actual del Consejo en orden a formular cargos a esta concesionaria, se basa únicamente en una interpretación subjetiva del órganos administrativo. Adicionalmente, el día 25 de marzo de 2012, se exhibió el programa "Doctor TV" el cual tiene por objeto acercar al público a la ciencia de un modo amigable, en base a un programa ameno, pero con carácter altamente educativo en relación a las materias que se exhiben.*

*En base a un criterio desconocido para las concesionarias, el CNTV ha calificado lo que debe entenderse como programación cultural.*

*De las emisiones objeto por cuya supuesta insuficiencia cultural, el CNTV sancionó a MEGA.*

*Bajo este numeral, se hará una breve descripción de los contenidos de las exhibiciones culturales emitidas por MEGA, a efectos que pueda constatarse la idoneidad de los programas exhibidos, en cuanto a su calidad cultural, y sin perjuicio de la descripción que se realiza en el "Informe sobre Programación Cultural en televisión Abierta, Marzo-2012".*  
*2.1. "Sanaciones Milagrosas", exhibido el día 11 de marzo de 2012.*

*Bajo este programa se dio a conocer sobre la existencia de terapias complementarias a la medicina convencional que han significado la sanación de pacientes que habían sido desahuciados.*

*A través de este capítulo se investigó por qué es cada vez más frecuente conocer casos de personas que se han recuperado de enfermedades que no tenían solución para la medicina alópata, a fin de indagar en cómo la utilización de la medicina complementaria ha permitido avances relevantes -sorprendentes quizás- en pacientes que padecían de cáncer, artritis y otras dolencias de difícil sanación mediante la medicina tradicional.*

*Todo lo referido, se acordó a través de una investigación seria que contó con especialistas en la materia y con la presencia de psicólogos que otorgaron el sustento científico para comprender que muchas de las afecciones, dolencias o enfermedades humanas se relacionan con factores emocionales.*

*"Actividad Paranormal", exhibido el día 18 de marzo de 2012.*

*Mediante este capítulo se buscó enseñar al público -a través de experiencias vividas por otras personas- que la forma en que el ser humano estructura su vida, constituye una clave fundamental a efectos de comprender las energías que nos rodean, A través de un capítulo que invita a la reflexión, se aborda de modo práctico la forma de enfrentar las vivencias personales, empleando factores emocionales y espirituales que forman parte de la estructura del hombre, y que queda desdeñada*

*muchas veces por prejuicios. Dar a conocer la realidad de personas que logran encontrar armonía en sus vidas a través de la espiritualidad o desde la emocionalidad, contribuye al equilibrio y bienestar humano y en definitiva constituye un aporte a la salud y equilibrio corpóreo-mental-espiritual de los televidentes, quienes podrán ser persuadidos a cuidar su salud en tales aspectos.*

*"Predicciones y Visiones del 2012", exhibido el día 25 de marzo de 2012.*

*Este capítulo se concentró en una investigación profunda sobre los grandes profetas de la historia, análisis efectuado mediante herramientas de la ciencia y la astronomía acerca de fenómenos ocurridos en la antigüedad y que podrían volver a repetirse.*

*Se formularon entrevistas a canalizadores como Tom Heckel y Claudia Donoso, quienes abordaron una realidad completamente distinta del concepto que existe en torno a aquellas personas que se conectan con otras dimensiones y que logran adelantarse a hechos inimaginables; no se trata de brujos, ni de síquicos, sino que son personas comunes y corrientes que tienen ciertas capacidades psicológicas o espirituales más desarrolladas que otros seres humanos. Se aborda como temática, el despertar de conciencia y la necesidad de que tanto la sociedad como nuestros líderes empiecen a cambiar la forma en que se ha construido hasta ahora el mundo, incentivando a una valorización y cuidado del planeta, asuntos que resultan relevantes a la luz de los tiempos actuales, que crean consciencia en el televidente proponiendo un estilo de vida menos perjudicial.*

*"Grandes Misterios", exhibido el día 1º de abril de 2012*

*Este capítulo que abordó el legado de las culturas ancestrales, profundizó en el conocimiento de pueblos como el egipcio, los mayas, Teotihuacán. Este capítulo da a conocer la forma en que se sanaron tres mujeres de enfermedades tales como artritis, esclerosis y una fibromialgia, a través de adoptar principios o estilos de vida como el vegetarianismo y el higienismo.*

*De esta forma, se abordó en dicho capítulo la forma en que es posible desintoxicar el cuerpo, resaltando los beneficios de una dieta equilibrada. No cabe duda que todo ello constituye un gran aporte no sólo cultural, sino que especialmente a la salud de los telespectadores.*

*"Doctor TV" exhibido el día domingo 25 de marzo entre las 16:30 hrs. y las 17:35 hrs.*

*DR. TV es un programa que busca educar a la audiencia en forma sencilla y con términos cercanos, siendo la educación parte de la cultura también.*

*Dentro de las características del programa está el enseñar a la gente en forma accesible para el público fenómenos del cuerpo humano; es decir la terminología científica es traducida para que todos puedan entender complejas enfermedades, o cómo actúan los distintos órganos del cuerpo o cómo identificar síntomas que pueden salvar su vida. El uso de un lenguaje más ameno, no permite descartar este programa como cultural o negarle ex post esta condición. El Consejo exigiría un rigor científico que no es exigido por la normativa en cuestión.*

*En síntesis, la explicación científica de la medicina es tratada y entregada de forma fácil siendo un aporte de conocimiento para el telespectador, quien puede entender y aplicar lo que le entrega el Dr. Aldunate y los especialistas que lo acompañan.*

*El programa permite solucionar una de las principales quejas que tienen las personas respecto a que los médicos otorgan explicaciones en forma compleja, sin que ellos puedan entender de qué trata una enfermedad o un tratamiento. El programa entrega la misma información de forma lúdica y cercana.*

*Conocido es que el mundo médico es muy cerrado y cuidadoso con respecto a los medios de comunicación, sin embargo DR. TV ha logrado un cambio radical y una excelente aceptación dentro del cuerpo médico y de las Instituciones de salud. Esto se refleja a diario con la participación en el programa de los mejores especialistas de nuestro país, así como el apoyo de hospitales y clínicas, como Hospital Clínico de la Universidad de Chile, de la Católica, Clínica Alemana, Las Condes, Santa María, Indisa Vespucio, Cordillera, entre otras. Asimismo, el programa cuenta con el reconocimiento y apoyo de instituciones como la Universidad de Chile, del Desarrollo, Los Andes, Bernardo O'Higgins, entre otras, quien nos entregan información médica, lo último en avances científicos y con los mejores profesionales.*

*EL aporte de conocimiento que entrega DR. TV es destacado y valorado por los médicos y especialistas, cada semana participan en promedio unos 20 profesionales del área de la salud. Uno de los objetivos más valorados por los médicos y la ciudadanía es que son los mismos expertos de las distintas áreas los encargados de entregar la información y difundir los avances de la medicina. Estos, cada vez que son invitados, participan en forma activa y adecuándose al formato de DR. TV de difundir sus estudios, experiencia y educar en forma entretenida, fácil, siendo un real aporte al conocimiento del telespectador, lo que es reconocido por el Informe que utiliza el Consejo para formular su cargo.*

*Descartar el valor cultural de un programa de esta índole, por una exigencia de un cientificismo más riguroso, nos parece desproporcionado y que excede las exigencias de la norma.*

#### **CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA POR PARTE DE MEGA EN EL MES DE MARZO DE 2012.**

*Se concluirá a través del presente capítulo que MEGA sí dio cumplimiento a las normas que regulan su actividad televisiva, sin que pueda atribuírsele una infracción como la de la especie.*

*Normas que contiene obligación de las concesionarias.-*

*De conformidad al artículo 12 de la letra I) de la Ley N° 18.838, el CNTV tiene competencia para "establecer que las concesionarias deberán transmitir una hora de programas culturales a la semana (...)". En el marco de la referida atribución, el H. Consejo aprobó en el mes de julio de 2009 la nueva normativa sobre programación cultural que se publicó en el Diario Oficial el día martes 1° de septiembre de 2009 y entró en vigencia el 1° de octubre del mismo año, denominada "Normas sobre la Obligación de los Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir*

*Programas Culturales o la Semana", cuyo primer numeral obliga a los servicios de Televisión a transmitir a lo menos 60 minutos de programas culturales a la semana en horario de alta audiencia, señalando a continuación lo que debe entenderse como programas culturales.*

*La normativa precitada considera programación cultural "los programas de alta calidad que se refieran a las artes y las ciencias, así como aquellos destinados a promover y difundir el patrimonio universal y, en particular, nuestro patrimonio e identidad nacional"- Agrega la norma, que debe entenderse por horario de alta audiencia el comprendido entre las 13:00 horas y las 00:30 horas en los días de Lunes a viernes, y el comprendido entre las 16:00 y las 00:30 horas en los días sábados y domingos. Asimismo, la referida normativa impone a las concesionarias el deber de informar al CNTV, la programación cultural mensual que emitan, debiendo enviar los antecedentes, por escrito, y dentro de los últimos cinco días hábiles del mes anterior al informado.*

*De lo expuesto, podemos estructurar el cumplimiento de las obligaciones de la aludida normativa, de la siguiente manera:*

*a) una concesionaria cumple con la normativa indicada, transmitiendo programación de carácter cultural.*

*b) Para que el programa cultural pueda ser calificado de tal, debe ser un programa de alta calidad que se refiera a las, artes y las ciencias, así como aquellos destinados a promover y difundir el patrimonio universal y en particular nuestro patrimonio e identidad nacional.*

*c) Los programas culturales deben ser transmitidos en horario de Alta Audiencia, esto es, el comprendido entre las 13:00 horas y las 00:30 horas en los días de lunes a viernes, y el comprendido entre las 16:00 y las 00:30 horas en los días sábados y domingo.*

*d) Cada programa cultural deberá tener una duración mínima de 30 minutos.*

*e) Al momento de la transmisión del programa que haya sido informado por la concesionaria al CNTV como cultural, se deberá identificar en pantalla con un símbolo común para todas las concesionarias.*

*Características de la programación cultural exigida por la normativa.-*

*Atendido el análisis efectuado por el "Informe sobre Programación Cultural en Televisión Abierta" de Marzo de 2012 realizado por el organismo técnico del CNTV, que describe los capítulos exhibidos de la serie documental "En la Ruta al 2012", cabe analizar más pormenorizadamente, cuales son las exigencias o calidades que exigen las "Normas sobre la Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana", para calificar como culturales las exhibiciones efectuadas por una concesionaria en cumplimiento de tales normas.*

*La normativa aplicable a la especie señala lo siguiente: "Serán considerados culturales los programas de alta calidad que se refieran a las artes y las ciencias, así como aquellos destinados a promover y difundir el patrimonio universal y en particular nuestro patrimonio e identidad nacional.*

a. *Por arte se entenderán todas las expresiones literarias, plásticas, audiovisuales, musicales y arquitectónicas, así como sus combinaciones.*

b. *Por ciencia se entenderán todos aquellos cuerpos de ideas y conocimientos contenidos en las llamadas ciencias exactas, naturales y sociales, incluyendo disciplinas como la historia, el derecho y la filosofía, tanto en sus expresiones propiamente científicas como tecnológicas.*

c. *Por patrimonio -como expresión de nuestra identidad- se entenderá el conjunto de bienes materiales, inmateriales y naturales valorados socialmente, por lo que ameritan ser conocidos, apreciados y transmitidos de una generación a otra. Comprende bienes muebles e inmuebles que son testimonio del talento creativo de intelectuales, artistas y científicas; edificaciones y conjuntos urbanos y sitios de valor histórico, paisajístico y artístico; los modos de vida propios de las diversas identidades vivas y pasadas, con sus tradiciones y expresiones, como también las evidencias geológicas y de la diversidad geográfica y biológica".*

*Pues bien, al analizar los capítulos del programa "En la Ruta al 2012" que han sido rechazados por el Consejo como culturales, se puede constatar que cada uno de los elementos exigidos por la preceptiva particular, estén considerados en las exhibiciones de los capítulos de los días 11, 18 y 25 de marzo, y del día 12 de abril de 2012, más allá de la calificación subjetiva que pueda asignarle el Informe.*

*De esta suerte,*

*(i) Primeramente, se abordaron temáticas arquitectónicas y de conocimiento de las culturas, al profundizar sobre las culturas ancestrales y la forma de vida de personas que utilizan la espiritualidad o hábitos alimenticios más saludables como un foco para la sanación humana.*

*(ii) En segundo término, si se transmitieron en el programa contenidos de índole científica, ya que hubo expositores de diversas ciencias entrevistados, entre ellos psicólogos, historiadores, etc. que comunicaron el conocimiento más exacto que ellos tenían acerca de las temáticas tratadas. En este mismo contexto, la historia y la filosofía, en cuanto ciencias sociales, juegan un rol preponderante en la configuración de los capítulos de "En la Ruta al 2012", ya que pone en evidencia un conocimiento ancestral de ciertas civilizaciones y comunidades que en base a argumentos propios de sus culturas o conocimientos adquiridos, han logrado.*

*(iii) Por su parte, el científicismo más exacto, o médico tradicional, se manifiesta en el capítulo de "Doctor TV" exhibido el día domingo 25 de marzo de 2012, en horario para todo espectador, en el que se abordan de modo cercano a la gente, hábitos saludables y causas y explicaciones de ciertos padecimientos.*

*(iv) Por último, conforme al literal c) de la norma analizada, el programa "En la Ruta al 2012", toma elementos patrimoniales, al explicar modos de vida que tienen muchas personas que han decidido y al exponer las experiencias de personas que han padecido enfermedades y que han sido sanadas mediante elementos que no dicen relación con el misticismo, sino de adoptar nuevos hábitos alimenticios o de lograr un equilibrio emocional, factores de salud que ningún científico o médico podrían desconocer.*

(v) Por último, el día 18 de marzo de 2012, y sin que ello constituya reconocimiento de falta de calidad cultural de los programas exhibidos, ni de ninguna especie, MEGA decidió exhibir un capítulo de Tierra Adentro denominado "Veletas", entre las 16:30 hrs. y las 17:30 hrs., el cual abordó diferentes personajes populares de nuestro país transformados en figuras que tienen un aspecto de marionetas, pero hoy convertidas en veletas que mueve el viento. Pablo Manss un artesano soñador y "patiperro" llega a esta fórmula después de años de trabajo con los hilos de las marionetas tradicionales que ya no se usan: buzos, organilleros, pirquineros entre otros se muestran en taller de Pablo.

No obstante ello, el Consejo no parece considerar que tales elementos están incluidos en los reportajes del programa transmitido como de carácter cultural y sin que ninguno de los considerandos del ordinario N° 439-2012 haya referido cómo se incumplieron las normas respectivas, decidió formular cargos a esta concesionaria.

La formulación de cargos y aplicación de sanciones a programas de esta índole, importa aplicar un castigo a la concesionaria en circunstancias que ha inyectado recursos a su programación cultural, teniendo siempre por objeto, constituir un aporte al televidente y al mismo tiempo, cumplir con cánones de novedad que deben estar presentes en la programación televisiva, destinada -además de informar- a recrear al telespectador mediante capítulos que sean interesantes y que inviten a una reflexión.

Cumplimiento de la normativa en la exhibición del programa "En la Ruta de 2012" y procedimiento de calificación empleado por el CNTV.

Más allá de todo lo expuesto, cabe tener presente la diligencia desplegada por mi representada a fin de cumplir con la normativa sobre la programación cultural, no obstante exista por parte del Consejo -o de su departamento técnico- una opinión diversa o calificación distinta de lo que debe entenderse por programación cultural.

De lo expuesto, queda de manifiesto: por una parte, la actitud promotora del cumplimiento que desplegó mi representada en orden a cumplir y por otra, que de estimarse la existencia de incumplimiento, no ha sido de carácter voluntario sino que se ha debido a una interpretación de la normativa aplicable, por la cual la concesionaria no puede resultar sancionada sin grave desmedro a la certeza jurídica, máxime cuando la calificación que realiza el CNTV es posterior a la emisión del programa por parte de la concesionaria, en la especie, MEGA. MEGA cumplió con la normativa, más allá de la calificación de los programas que finalmente estime acoger el Consejo, en circunstancias que los programas exhibidos, sí resultan culturales para un observador objetivo que fue informado sobre temas contingentes, relevantes y avalados científicamente según se expuso.

Por otra parte, y en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 12 de las "Normas sobre Obligación de los Concesionarios de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir un Mínimo de Programas Culturales a lo Semana", don Sergio Gilabert Vergara, Jefe de Programación de Red Televisiva Megavisión S.A. informó por escrito dentro de los últimos días hábiles al mes de febrero de 2011, la Ficha de Programación Cultural para el mes de marzo, indicando:

(i) El programa de carácter cultural que se transmitiría por parte de Mega en el mes de enero de 2012.

(ii) El día y el horario en los que el programa sería transmitido.

(iii) Las modificaciones de horario también fueron informadas.

De esta forma, mi representada informó que a fin de dar cumplimiento a la normativa sobre transmisión de programas culturales, emitió durante marzo los programas "En la Ruta al 2012" y "Doctor TV".

En el contexto de "En la Ruta al 2012", cuya idoneidad cultural ha sido cuestionada por el Consejo, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, su conductora Carolina Bezamat investigó acerca de los cambios geológicos, climatológicos y sociales del mundo actual, contando con la participación de diversas eminencias en materias tales como Geología, Geografía, Ciencias, Astrobiología, Climatología, Cosmobiología y Medicina.

Por último, y sin perjuicio que el contenido de los programas emitidos sí califica como cultural según se ha venido señalando en esta apelación, dichos programas fueron informados oportunamente al Consejo en forma previa a su exhibición y no fueron analizados ni objetados sino una vez exhibidos, mediante un procedimiento o criterio que no está regulado, y tornando en inofensiva la norma contenida en el numeral 12º de las "Normas Sobre la Obligación de las Concesionarios de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana" que obliga a informar los programas culturales que se exhibirán, previo a su emisión.

Bajo tal respecto, y una vez que la concesionaria cumple con el Reglamento en cuestión, ninguna responsabilidad le cabe por las interpretaciones ex-post que formule el Consejo, las que -como mucho-, pueden constituir directrices u orientaciones para programas futuros, pero no pueden servir de base para aplicar una sanción sin vulnerar seriamente derechos fundamentales de las concesionarias.

#### **IMPROCEDENCIA DE CARGO Y/O SANCIÓN POR NO CONCURRIR LOS ILÍCITOS PREVISTOS POR LA LEGISLACIÓN.**

A continuación se analizarán algunos elementos que, ponderados adecuadamente por el Consejo, impiden a éste aplicar una sanción a MEGA por el supuesto incumplimiento a las normas respectivas por no transmitir el minutaje cultural mínimo que debía exhibir durante el mes de marzo.

#### **Ausencia de conducta sancionable**

De un análisis tipológico más exhaustivo del ilícito atribuido y conforme al cual se sancionó a mi representada, esto es, infracción al artículo I de las Normas sobre la Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana, se puede concluir que MEGA sí dio cumplimiento a la normativa y no incurrió en infracción como se ha pretendido.

*El Ordinario N° 439-2012, no establece los elementos que permitan configurar como ilícito, la transmisión de los programas precedentemente descritas y se limita en su Considerando Cuarto a concluir que, conforme al informe -del cual no se hace sino una mera transcripción- "Megavisión no habría emitido el mínimo legal de programación cultural durante las semanas segunda, tercera, cuarta y quinta del mes de marzo de 2012". De esta suerte, el cargo carece de un análisis más exhaustivo a efectos de entender cómo el CNTV estima incumplida la normativa, en base a criterio de interpretación subjetivos que no se derivan de la norma.*

*Del análisis completo de la normativa aplicable a la especie surge que el ilícito se configurarla por no exhibir programas culturales (MEGA lo hizo), por exhibirlos por un periodo inferior a 60 minutos durante una semana (MEGA cumplió con el horario referido), por no exhibirlos en un horario de alta audiencia (MEGA sí lo exhibió dentro de dicho horario) o por no referir a las temáticas calificadas como culturales (MEGA sí exhibió dichas temáticas a través de su programación). De este modo, no concurre ilícito por el hecho que a juicio del CNTV el programa con contenido cultural sea insuficiente, en circunstancias que la norma no excluye como culturales los contenidos exhibidos por Mega.*

*En consecuencia, no resulta plausible ni lógico, restringir a un campo limitado la interpretación de una norma reglamentaria, para efectos de aplicar una sanción a un administrado que adoptó todos los resguardos exigidos por la norma a fin de cumplirla, sometiéndola a una eventual sanción por una interpretación particularísima efectuada por el Consejo, de la cual no otorgó mayores explicaciones.*

*Falta de afectación del bien jurídico protegido.-*

*No existe considerando alguno que refiera a la forma en que se podría haber producido la afectación del bien jurídico protegido, el cual sería, impedir que el público televidente acceda a un mínimo de programación cultural, lo cual es evidente toda vez que nunca se vulneró bien jurídico alguno protegido por la norma.*

*Los elementos que el Ordinario N° 439-2012 contempla, además de resultar bastante precarios para entender que existió una infracción a las "Normas sobre la Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana", no permite determinar que existió una afectación del bien jurídico protegido, ya que dicha determinación constituye una presunción basada en el exclusivo criterio del Consejo, que califica la idoneidad de los programas sin formular consulta a los televidentes, para quienes esté contemplada la norma.*

*Cabe legítimamente preguntarse cómo el administrado ha de interpretar una formulación de cargos fundada en criterios como los señalados, si ni siquiera se logra dar cuenta de la forma en que el supuesto incumplimiento o infracción que habría cometido esta concesionaria, afectaría al televidente y sobre todo considerando que la calificación se efectúa con posterioridad a su emisión.*

*Antes bien, la norma se estima vulnerada per se, es decir, se presume una afectación del destinatario de la norma por el sólo hecho de considerarlo así el Consejo -órgano sancionador- en base a criterios subjetivos e indeterminados, y sin que un observador objetivo pueda considerar la existencia de ilícitos en el caso en comento, lo que queda demostrado por el hecho que no existe ninguna denuncia formulada al respecta.*

*En el caso analizado, no hay ni dolo ni culpa.-*

*Los ilícitos cuyo conocimiento están entregados al CNTV, están revestido según los especialistas de un doble carácter, penal y administrativo. Como se sabe, la diferencia entre delitos penales e ilícitos administrativos es un mero problema de grados y, por tanto, el "delito televisivo" debe sujetarse a las exigencias propias de todo delito, sin que ello signifique que aquél difiera en naturaleza de los ilícitos administrativos.*

*Pues bien, de todos los elementos ponderados en el caso analizado, no existe ninguno del cual queda siquiera inferirse un mínimo indicio para concluir que la exhibición del programa "En la Ruta\_al\_2012" importe una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 1º de las "Normas sobre Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana", ya que dicho programa cultural fue emitido en cumplimiento de dicha preceptiva. De esta suerte, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho que MEGA nunca tuvo por objeto evadir su obligación de transmitir programas culturales en el horario y durante el tiempo exigido por la norma, exhibiéndolo efectivamente, pero sin advertir que el CNTV podría estimar que tal programación no tenía carácter cultural, ajuicio de su organismo técnico.*

*Este hecho, excede con creces el alcance y responsabilidad que MEGA tiene en relación a sus emisiones y no resulta plausible que sea sancionada en circunstancias que nunca infringió normativa alguna, sino por el contrario, cumplió efectivamente con ella, no pudiendo extender sus nociones a una interpretación posterior que no consta en normativa ni reglamento alguno emanado del Consejo, Por otra parte, cabe considerar que el CNTV fue informado de forma muy previa a su exhibición los programas y contenidos de los programas que transmitiría, por lo que la buena fe de parte de MEGA al momento de exhibirlos resulta evidente, al no recibir cuestionamientos del CNTV, el que sólo formuló cargos una vez exhibidos, sin que MEGA pudiera realizar los ajustes necesarios a efectos de no ser multada.*

*La temática mostrada por MEGAVISIÓN en el contexto de un documental que aborda las reflexiones y opiniones de personas de diversos ámbitos científicos o culturales, sí resulta altamente relacionado con programación cultural, por lo que ningún dolo ni culpa es posible atribuir a esta concesionaria, cuando ésta, empleó diversos recursos televisivos por la vía de reportajes, entrevistas, para dar a conocer al público la experiencia humana propia de personas afectas a ciertos fenómenos, actualmente investigados con cierto rigor por algunos integrantes de la comunidad científica.*

*En consecuencia, para que MEGA pueda ser válida y legalmente sancionada conforme a derecho, ha de acreditarse que incurrió en una conducta especialmente grave y probarse la culpabilidad de la emisora, la que en la especie, a todas luces, no concurre, y que lejos de poder presumirse, de su conducta se desprende absoluta buena fe.*

*POR TANTO; en mérito de lo expuesto y dispuesto especialmente en los numerales citados de las "Normas sobre Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana".*

*PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, tener por presentados los descargos de Red Televisiva Megavisión S.A. al cargo formulado por el CNTV, Ordinario N° 439 de fecha 16 de mayo de 2012, por supuestamente infringir el Artículo 1- de las "Normas sobre Obligación de las Concesionarias de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana", en la segunda, tercera, cuarta y quinta semana el periodo Marzo-2012; admitirlos a tramitación, ponderarlos, aceptarlos, no sancionarla y absolverla del cargo formulado y de toda responsabilidad.*

*PRIMER OTROSÍ: solicito al CNTV, en conformidad a lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 18.838, y de conformidad al artículo 35 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos administrativos, abrir un término probatorio suficiente para rendir las pertinentes probanzas a fin de acreditar la falta de culpabilidad, en el cargo que en estos antecedentes se formula y presentar los medios probatorios pertinentes tales como informes, testigos, documentos, etc.*

*SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN tener presente que fijo domicilio, para todos los efectos legales a que haya lugar, en Avenida Vicuña Mackenna 1348, Ñuñoa, Santiago; y*

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material fiscalizado es pertinente al periodo Marzo-2012; los resultados dicen relación con las semanas incluidas en el período indicado y los programas informados oportunamente al Consejo Nacional de Televisión, y que éste califica de "Programas Culturales", emitidos en horarios de alta audiencia, según lo dispuesto en el artículo 1° de las Normas Sobre la Obligación de las Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana;

**SEGUNDO:** Que, en el período Marzo-2012, Megavisión continuó transmitiendo "En la Ruta al 2012", programa de corte documental, en el que se investiga sobre el supuesto último día del calendario maya (21 de diciembre del 2012) y las múltiples teorías y conjeturas apocalípticas que se han planteado a partir de dicha fecha. El espacio es conducido por la periodista Carolina Bezamat, quien viaja por distintos lugares para indagar sobre el tema y entrevistar a personas que avalan estas profecías del fin del mundo y, en menor medida, a aquellas que las desmienten, como por ejemplo, la comunidad científica. Aún cuando se busca mostrar las dos miradas (la del misticismo-superstición y la de la ciencia), en general el programa se centra mayormente en dar a conocer la vida de aquellos que creen fervientemente en un devenir apocalíptico, describiendo sus

formas de vida y cómo se preparan para la supuesta llegada del día final. En este sentido, la mirada científica es utilizada tangencialmente para matizar el discurso catastrófico de estas profecías, puesto que todos los científicos entrevistados desmienten tajantemente la posibilidad de cualquier devastación inminente. A pesar de ello, no se observa un discurso que cuestione científicamente dichas conjeturas, sino más bien una crítica a lo irrisorio de esos planteamientos. Por ejemplo, en el primer capítulo se muestra a un astrobiólogo de la NASA señalando que las teorías del fin del mundo son parte de una “cosmofobia (temor de la gente al universo)”. De igual modo, un científico norteamericano aparece diciendo que estas profecías son “leyendas urbanas, a la gente le gusta tener miedo”. En otras palabras, la refutación está dada más por las credenciales del entrevistado, que por los argumentos que entrega.

El espacio fue exhibido los días domingo, a las 17:30 hrs., salvo dos emisiones que se transmitieron a las 19:30 horas;

**TERCERO:** Que, en el período supervisado fueron emitidos cinco capítulos, a saber: “*Cambio Climático*”, “*Sanaciones Milagrosas*”, “*Actividad Paranormal*”, “*Predicciones y Visiones sobre el 2012*” y “*Grandes Misterios*”.

En el capítulo “*Cambio Climático*”, son abordados distintos fenómenos meteorológicos que han acaecido en el último tiempo, con el fin de explicar y dar cuenta del cambio climático que está afectando al planeta. Junto con mostrar casos reales de algunos fenómenos meteorológicos extremos -tornados, inundaciones, sequías, derretimiento de glaciares, etc.-, son entrevistados diversos científicos, quienes entregan información de contexto y datos técnicos para explicar la relación que tienen dichos fenómenos con el cambio climático, específicamente el calentamiento global. Asimismo, se ofrecen hipótesis científicas acerca de los riesgos que puede generar para la vida humana el aumento continuo de las temperaturas; por ejemplo, justificando técnicamente que el incremento de un grado en los Campos de Hielo Sur puede ser devastador para la zona y el ecosistema. Por otra parte, se da cabida a visiones científicas contrapuestas sobre el cambio climático, como la que señala que el hombre puede llegar a controlar las temperaturas modificando sustantivamente su forma de vida, versus la que le niega toda posibilidad de injerencia.

En el capítulo “*Sanaciones Milagrosas*”, se indaga sobre las sanaciones milagrosas, centrándose en tres casos particulares: el de un *sanador* argentino, que asegura curar a pacientes con cáncer a través del veneno de las hormigas, acompañado de un proceso de limpieza de cuerpo y alma; el de una mujer que trabaja con el *método de la alquimia*, basada en las energías del cuerpo y el amor, para sanar a personas que sufren las más diversas enfermedades; y el de un grupo de personas que emplea la *sanación reconectiva*, técnica curativa que funciona mediante la energía aplicada a uno mismo y a otros. Todos estos métodos se explican a partir del relato de las mismas personas que los aplican, quienes hacen una férrea defensa de su eficacia sin más antecedentes que su propio autoconvencimiento, así como de aquellos que aseguran haber sido sanados mediante estas técnicas. Durante el reportaje no se da cabida al discurso científico, el que sin duda tiene mucho que decir sobre los temas tratados (enfermedades crónicas) y no sólo como una mirada contrapuesta, sino también como un complemento a los tratamientos no-convencionales que se

presentan. Esto ya que, a diferencia de lo que se señala en el programa, la medicina convencional no se ampara en una validación social, sino que en el método científico, ergo validado científicamente. Por consiguiente, el capítulo se construye básicamente a partir de quienes avalan los métodos descritos, ya sean terapeutas o pacientes, sin entregar elementos ligados al conocimiento científico ni a los límites de esta mirada. Esto último podría ser un aporte en cuanto podría ayudar a sopesar lo difuso y móvil que pueden ser los márgenes del campo de acción de la ciencia.

En el capítulo “*Actividad Paranormal*”, son tratados fenómenos paranormales, para lo cual se entrevista a personas vinculadas al estudio de estos sucesos, así como también a aquellos que afirman experimentar (o haber experimentado) este tipo de fenómenos. Así, en el capítulo se busca dar a conocer este tipo de acontecimientos y experiencias que no tienen una explicación lógica y que, por lo mismo, resultan asombrosos y extraordinarios.

En el capítulo “*Predicciones y Visiones sobre el 2012*”, se abordan algunas de las profecías apocalípticas que existen para nuestros tiempos, centrándose principalmente en las predicciones relativas al año 2012, como la de los mayas o Nostradamus. Asimismo, se entrevista a místicos, videntes, numerólogos, ufólogos, canalizadores y tarotistas para saber cuáles son sus vaticinios sobre esta fecha. Todas estas personas se muestran proclives a creer en las profecías que comentan, por lo que en su relato se observa un afán de demostrar el asidero de ellas, aún cuando sólo se sustenten en su propio autoconvencimiento. Junto con ello, se exhiben casos reales en los que supuestamente se confirmarían algunas de las predicciones que se comentan, como por ejemplo, extraños dibujos en plantaciones de trigo, los que aparentemente serían diagramaciones mayas.

Finalmente, el capítulo “*Grandes Misterios*”, como su nombre lo indica, trata de los grandes misterios de la humanidad, lo cual se ejemplifica a partir de algunos objetos hallados cuyas características no corresponden a su tiempo, así como también con los ángeles o seres de luz, los extraterrestres o los elevados conocimientos que poseían algunas de las antiguas civilizaciones. Al igual que en los otros capítulos del programa, el relato está construido principalmente a través de testimonios de personas que aseguran experimentar (o haber experimentado) fenómenos, como el contacto con ángeles o extraterrestres, o bien que son proclives a creer en explicaciones sobrenaturales para aquellos sucesos que -hasta al momento- no tienen una explicación racional, como el caso de los objetos cuyas características no corresponderían con su época.

Además el canal informó el espacio “*Doctor TV*”, el que si bien ha sido rechazado como programación cultural en ocasiones anteriores, el Consejo ha reconsiderado su parecer y lo ha validado como apto y acorde a los requisitos de contenido que se establecen en la Norma Cultural<sup>13</sup>.

“*Doctor TV*”: programa magazine de corte familiar que se transmite de lunes a viernes entre las 11:30 y las 13:00 horas. El espacio aborda temáticas asociadas a la salud, muy similar al programa estadounidense “*Dr. OZ*”, en el cual se

---

<sup>13</sup> *Doctor TV* fue rechazado como programación cultural en el Informe de diciembre de 2011 (Acta de la Sesión del Consejo del 23 de enero de 2012).

entregan múltiples consejos didácticos y datos prácticos para tener una vida sana, poder identificar enfermedades y/o evitar lesiones. Por ejemplo, se trata la gordura en las mujeres y se dan a conocer máquinas para combatir “*ese molesto rollito abdominal*”, o bien se dan consejos para tener una vejez activa, para mitigar los síntomas premenstruales o se resalta lo peligroso que pueden resultar los piqueros, etc. El espacio se estructura a partir de su conductor, el doctor Claudio Aldunate, quien es la voz protagónica del espacio. Junto a él, participan otros especialistas que van rotando de acuerdo a la temática abordada en cada emisión. Además, se presentan notas en *formato sondeo* para conocer la opinión de la gente y se ejemplifican los tópicos a través de casos específicos en el estudio. Los temas son abordados de manera lúdica y en un lenguaje ameno, sin profundizar en los aspectos médicos ni en las razones científicas detrás de las diferentes enfermedades, trastornos o síntomas asociados a los ciclos de vida que se tratan en el programa. Por consiguiente, el objetivo está más en brindar ayuda en materia de salud que a entregar información relativa a la medicina y/o biología de las personas desde una perspectiva científica. Sin perjuicio del aporte que hace el programa a la promoción de la vida sana, su contenido no se ajusta a las exigencias estipuladas en la norma cultural, en tanto no hay una referencia explícita a la ciencia ni a los demás elementos de contenido que se establecen en la Norma. En marzo fueron emitidos dos capítulos, los días domingo, a las 16:00 horas;

**CUARTO:** Que corresponde a este Consejo pronunciarse, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política, las Normas Sobre la Obligación de las Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana y los artículos 11°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838;

**QUINTO:** Que, de conformidad a los antecedentes recabados en la correspondiente actividad de control desarrollada, este Consejo estima suficientes los descargos presentados por la concesionaria en lo pertinente a las emisiones culturales correspondientes a las semanas tercera, cuarta y quinta del período Marzo-2012, e insuficientes los relativos a la programación emitida durante la segunda semana de dicho período; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó: a) no dar lugar a la solicitud de apertura de un término probatorio; b) aceptar los descargos presentados por la concesionaria en lo pertinente a las semanas tercera, cuarta y quinta del período Marzo-2012; c) rechazar los descargos presentados por la concesionaria en lo pertinente a la segunda semana del período Marzo-2012; y d) aplicar a Red Televisiva Megavisión S. A. la sanción de amonestación, contemplada en el artículo 33° N°1 de la Ley 18.838 por infringir las Normas Sobre la Obligación de las Concesionarias de Radiodifusión Televisiva de Libre Recepción de Transmitir Programas Culturales a la Semana, al no haber transmitido el minutaje mínimo legal semanal de programación cultural en la segunda semana del período Marzo-2012.**

7. APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELÍCULA “KISS THE GIRLS”, EL DÍA 27 DE FEBRERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-230-VTR).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-230-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo 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 27 de febrero de 2012, a las 12:31 Hrs., a través de su señal “Cinecanal”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°472, de 30 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°472, de 30 de mayo de este año (“Ordinario”), por supuesta infracción al artículo 1º 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 27 de febrero 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](http://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 P13-12-266-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 Estafío 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 ltima. 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 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”.*

*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”.*

*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, 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 27 de febrero de 2012, a partir de las 12:31 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria VTR Banda Ancha S.A.

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

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 12:35 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) 12:41 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) 12:59 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) 13:16 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 14:18 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 14:24 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>14</sup>, afectando, de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>15</sup> 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. 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;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permissionaria 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

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

propaganda nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>16</sup>;

**DECIMO:** 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 incumplimiento<sup>17</sup>, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor como a las consecuencias del mismo, resulta innecesario<sup>18</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que, “...supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>19</sup>, indicando en dicho sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”<sup>20</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), 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”<sup>21</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta 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”<sup>22</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, en virtud de lo razonado precedentemente, 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 Octavo y en aquéllos a éste inmediatamente precedentes, el ilícito

---

<sup>16</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>17</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>18</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>19</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>22</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, 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 27 de febrero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. Acordado con el voto en contra del Consejero Gastón Gómez, quien estuvo por absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional a ella 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.

8. **APLICA SANCIÓN A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 27 DE FEBRERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-232-TELEFONICA).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-232-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo 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 27 de febrero de 2012, a partir de las 12:32 Hrs., a través de su señal “*Cinecanal*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°474, de 30 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°474, de 30 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°474, de 30 de mayo de 2012 ("Ord. N°474/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 05 de Junio 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 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 27 de Febrero 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°474, 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 27 de febrero 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 configuraría por la exhibición, a través de la señal “Cinecanal”, de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 27 de febrero 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:*

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 “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 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 Cinematográfica 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](http://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](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. Así da cuenta la siguiente imagen:

[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_uso.php?s=1](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1)

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](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 “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. Así lo detallan las siguientes imágenes:

*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 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°474/2012” 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 “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°474, de 30 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. Iltma. se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 9 de marzo de 2012 en la notaría pública de Santiago de don Cosme Gomila Gatica, 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; 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 27 de febrero de 2012, a partir de las 12:32 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Telefónica Empresas Chile S. A.

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

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 12:37 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) 12:42 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) 13:00 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) 13:18 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 14:19 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 14:25 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>23</sup>, afectando de esa manera, su proceso de socialización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>24</sup> 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. 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;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permitida de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación propaganda nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permitida<sup>25</sup>;

**DECIMO:** 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 permitida producto de su incumplimiento<sup>26</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, tanto relativas al proceder del infractor como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>27</sup>;

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

<sup>25</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>26</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>27</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que “...supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>28</sup>; indicando en dicho sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”<sup>29</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), 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”<sup>30</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>31</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, amén de todo lo razonado, se hace presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º 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 de edad, a través de lo cual pueda verse afectada negativamente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO CUARTO:** Que, por todo lo ya referido, serán desechadas, de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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 a lo dispuesto en los artículos 1º inciso 3º y 13º inciso 2º 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,

---

<sup>28</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>30</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>31</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

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 QUINTO:** 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 las imágenes constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, 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 27 de febrero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. Acordado con el voto en contra del Consejero Gastón Gómez, quien fue del parecer de absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional a ella imputada. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y fallo 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.

9. **APLICA SANCIÓN A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 12 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-269-TELEFONICA).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-269-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;

- III. Que, en la sesión del día 14 de mayo 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 12 de marzo de 2012, a partir de las 14:15 Hrs., a través de su señal “Cinecanal”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°479, de 30 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°479, de 30 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°474, de 30 de mayo de 2012 (“Ord. N°479/2012” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 05 de Junio 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 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 12 de Marzo 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°479, 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 12 de Marzo 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 configuraría por la exhibición, a través de la señal “Cinecanal”, de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 12 de marzo 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:*

*9º. 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;*

*10º. 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;*

*11º. Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3º 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 1º 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 “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 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 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](http://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](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. Así da cuenta la siguiente imagen:*

*[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_uso.php?s=1](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1)*

*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](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 “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. Así lo detallan las siguientes imágenes:*

*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 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°479/2012” 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 “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°479, de 30 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. Illtma. se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 9 de marzo de 2012 en la notaría pública de Santiago de don Cosme Gomila Gatica, 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 y Enrique Urrutia Pérez, 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, en virtud de lo prescripto en la Carta Fundamental y en la ley, los servicios de televisión deben observar el principio del *correcto funcionamiento* -Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Constitución Política y 1° de la Ley N°18.838-;

**SEGUNDO:** Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto guardado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

**TERCERO:** Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio *del correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* - Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838;

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

**QUINTO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones referidas 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 12 de marzo 2012, a partir de las 14:15 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permissionaria Telefónica Empresas Chile S. A.

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

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 14:20 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) 14:26 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) 14:43 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) 15:01 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 16:03 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 16:08 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>32</sup>, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta de ello numerosos estudios<sup>33</sup> 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. 1º Inc. 3º de la Ley Nº18.838 -*el desarrollo de la personalidad del menor*-, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación propaganda nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>34</sup>;

**DECIMO:** Que en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria producto de su incumplimiento<sup>35</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, tanto relativas al proceder del infractor como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>36</sup>;

---

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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, Nº2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, Nº9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, Nº 9, 2007

<sup>34</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso Nº7259-2011

<sup>35</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>36</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que, “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>37</sup>, 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”<sup>38</sup>; 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”<sup>39</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Decimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en 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”<sup>40</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, amén 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO CUARTO:** Que, por todo lo ya referido, serán desechadas de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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

---

<sup>37</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>40</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

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 QUINTO:** 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 las 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 señores Consejeros, 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 12 de marzo de 2012, 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 a ella 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 SANCIÓN A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 14 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-285-TELEFONICA).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-285-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;

- III. Que en la sesión del día 14 de mayo 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 14 de marzo de 2012, a partir de las 11:07 Hrs., a través de su señal “Cinecanal”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°484, de 30 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°484, de 30 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°484, de 30 de mayo de 2012 (“Ord. N°484/2012” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 05 de Junio 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 14 de Marzo 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° 484, 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 14 de Marzo 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 configuraría por la exhibición, a través de la señal “Cinecanal”, de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 14 de marzo 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:*

*9º. 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;*

*10º. 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;*

*11º. Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3º 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 1º 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 “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 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 Cinematográfica 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 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 la funcionalidad del “control parental”, destacando la contenida en la página web [www.movistar.cl](http://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](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. Así da cuenta la siguiente imagen:

[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_uso.php?s=1](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1)

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](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 “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. Así lo detallan las siguientes imágenes:*

*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 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° 484/2012” 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 “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°484, de 30 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. Iltma. se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 9 de marzo de 2012 en la notaría pública de Santiago de don Cosme Gomila Gatica, 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 y Enrique Urrutia Pérez, 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, 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 14 de marzo 2012, a partir de las 11:07 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Telefónica Empresas Chile S. A.

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

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 11:11 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) 11:17 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) 11:34 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) 11:52 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 12:54 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo,

peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 12:59 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>41</sup>, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>42</sup> 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. 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;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permissionaria 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 propaganda nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permissionaria<sup>43</sup>;

---

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N°2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

<sup>43</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permitida a resultas de su incumplimiento<sup>44</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, relativas tanto al proceder del infractor como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>45</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que, “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>46</sup>; indicando en dicho sentido que, “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”<sup>47</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), 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”<sup>48</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>49</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, amén de todo lo razonado, se hace presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º 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

---

<sup>44</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Ténos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>45</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>46</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>49</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO CUARTO:** Que, por todo lo ya referido, serán desechadas de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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 a 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 QUINTO:** 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 señores Consejeros, 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 14 de marzo de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. Acordado con el voto en contra del Consejero Gastón Gómez, quien fue del parecer de absolver a la permisionaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional a ella 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.

11. APLICA SANCIÓN A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 16 DE ABRIL DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-529-TELEFONICA).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-529-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 4 de junio de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile 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 16 de abril de 2012, a partir de las 14:54 Hrs., a través de su señal “*Cinecanal*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV Nº544, de 13 de junio 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 Nº78.703.410-1, 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 Nº119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. Nº544, de 30 de mayo de 2012, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34º inciso segundo de la Ley Nº18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley Nº19.880 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. Nº544, de 13 de junio de 2012 (“Ord. Nº544/2012” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 18 de Junio 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 16 de abril 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°544/2012, 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 14 de Marzo 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 configuraría por la exhibición, a través de la señal “Cinecanal”, de la película “Kiss The Girls”*

*(“Besos que Matan”), el día 16 de abril de 2012, en “horario para todo espectador”, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores.”*

#### **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 “Kiss The Girls” tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta impropio 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 Cinematográfica 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](http://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](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. Así da cuenta la siguiente imagen:

[http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia\\_uso.php?s=1](http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1)

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](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 “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. Así lo detallan las siguientes imágenes:*

*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 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° 544/2012” 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 “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°544, de 13 de junio 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 9 de marzo de 2012 en la notaría pública de Santiago de don Cosme Gomila Gatica, 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 y Enrique Urrutia Pérez, 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, 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 16 de abril 2012, a partir de las 14:54 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A.

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

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 14:59 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 15:04 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que

el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 15:22 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre que tiene el rostro cubierto se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperada; d) 15:40 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 16:44 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 16:49 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>50</sup>, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>51</sup> 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. 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;

---

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 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 propaganda nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>52</sup>;

**DECIMO:** 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 incumplimiento<sup>53</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, relativo, tanto al proceder del infractor como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>54</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que, “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>55</sup>; 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”<sup>56</sup>; para referirse más adelante, precisamente a 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”<sup>57</sup>;

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

---

<sup>52</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>53</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>54</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>55</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>57</sup> *Ibid.*, p.127.

*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”<sup>58</sup>;*

**DECIMO TERCERO:** Que, amén 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO CUARTO:** Que, por todo lo ya referido, serán desechadas, de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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 a 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 en él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de su responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO QUINTO:** 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, constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, 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 16 de abril de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. Acordado con el voto en contra del Consejero Gastón Gómez, quien fue del parecer de absolver a la permisionaria, por no

---

<sup>58</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional a ella 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.

12. APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 25 DE ENERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-90-TUVES).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-90-TuVes, 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 TuVes HD 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 partir de las 15:36 Hrs., a través de su señal “Cinecanal”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°378, de 09 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

*Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 378, de 9 de mayo de 2012, por la exhibición de la película "Kiss the Girls", a través de la señal "Cinecanal", el día 25 de enero de 2012, en horario para todo espectador, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a*

*bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.*

*El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta:*

*Como se verá más adelante los Tribunales de Justicia, en diversas sentencias, ha reconocido la naturaleza distinta de la televisión abierta y la televisión de pago.*

*Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, se reconoce la facultad del Consejo para sancionara la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable y no la digital satelital, como es la prestada por Tuves S.A..*

*Así señala la sentencia en comento:*

*14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de jas imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto Que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absolutoria para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio;*

*Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.*

*La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.*

*En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.*

*Pues bien, lo que TuVes S.A. solicita respetuosamente a ese H, Consejo es precisamente considerar [as características del servicio de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.*

*El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usuario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S A no contempla por política editorial).*

*Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio con sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.*

*Como se verá en el numeral III de este descargo la naturaleza distinta de los servicios de televisión de libre recepción y los de televisión de pago se encuentran reconocidos expresamente en la propia Ley 18.838 y esa naturaleza distinta ha sido declarada por los Tribunales de Justicia, incluyendo la Excma. Corte Suprema.*

*Las facultades del CNTV constituyen una excepción a la libertad de expresión y deben ser ejercidas e interpretadas de forma restrictiva,*

*El artículo 19 numeral 12 de la Constitución consagra la libertad de expresión e instaura el CNTV, organismo encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión. Sin embargo, como todo órgano del Estado debe actuar dentro del principio de legalidad respetando los demás derechos constitucionales.*

*De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago digital que entregan al abonado (persona con capacidad para contratar libremente) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia justifican una sanción al emisor conlleva pasar a llevar los derechos de las personas, especialmente el consagrado en el artículo 19 numeral 12 de nuestra constitución.*

*El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".*

*El H. Consejo debe a nuestro entender ejercer sus facultades de forma restrictiva de forma que velando por el cumplimiento de su misión evite afectar la libertad de expresión consagrada en la propia Constitución.*

*En este sentido, si Tuves cuenta con mecanismos tecnológicos que permiten evitar la afectación de los derechos de los menores, pudiendo los padres controlar las emisiones de televisión en el seno del hogar, no resulta procedente que se sancione a nuestra compañía toda vez que el CNTV estaría afectando el derecho de expresión no obstante la existencia de mecanismos que permiten el correcto funcionamiento de las emisiones.*

*Nuestra constitución, en el artículo 19 numeral 10 reconoce que "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.*

*Y agrega que "Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercido de este derecho". Es decir el Estado debe proteger el derecho de los padres de educar a sus hijos y no desconocerlo ni menos negarlo.*

*De manera que en caso alguno el CNTV puede reemplazar el derecho de los padres para educar a sus hijos ni puede sancionar la libertad de expresión cuando los padres libremente contratan los servicios de televisión digital de pago en que el suscriptor cuenta con los mecanismos para discernir que contenidos puede ver sus hijos y su familia.*

*Que el CNTV reemplace a los padres no solo resulta contrario a nuestra constitución sino que constituye una conducta propia de los Estados totalitarios de allí que la lima. Corte de apelaciones de Santiago ha señalado:*

*"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 cana! de televisión sino que los padres de! menor o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exageradas en fin a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia. (Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema).*

*El CNTV carece de facultad para sancionar a las permisionarias de televisión de pago de conformidad al artículo 12 y 13 de la Ley 18.838 por no ser de libre recepción.*

*En concordancia con lo señalado en los numerales anterior, esto es la interpretación restrictiva de las facultades del H. Consejo, la jurisprudencia reciente ha señalado que el Consejo no puede sancionar a Tuves en razón de los cargos expuestos en el oficio del Antecedente,*

*Así en sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema, se señala:*

*6º) Que, acorde con lo establecido en la letra i) del mismo Art. 12 que se acaba de indicar, al CNTV le compete aplicar las sanciones que de acuerdo a la misma Ley 18.838 corresponda "... a los concesionarios de radiodifusión de televisiva y de servicios limitados de televisión". Empero, el Art. 13 de la misma ley por un lado establece que los servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsable de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan y, por el otro,*

*preceptúa que solo a los "servicios de radiodifusión televisiva de Libre recepción" les está prohibido transmitir o exhibir películas "... calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica".*

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

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

*Si se trata de aplicar lo que debe entenderse por "correcto funcionamiento de los servicios de televisión" se debe actuar con consecuencia y, por consiguiente, no se debería entonces autorizar que canales pagados transmitan películas que tienen una connotación que atenta contra lo que esa norma pretende proteger. Puesto de otra manera, ese "correcto funcionamiento", al que alude el ya indicado Art. 1° de la Ley 18.838, debe ser respetado en su integridad, y naturalmente que no lo es si por*

*circunstancias que no le corresponde calificar a esta Corte se permite el funcionamiento de canales que en el contexto de ella estarían atentando a lo que son los valores morales y culturales propios de la nación y lo que también son los valores de la "familia".*

*7°) Que, de lo que se viene exponiendo aparece claro que no es posible sancionar a la apelante de la forma en que se hace por la Resolución objeto del recurso de autos. Si ella incurre en alguna infracción a las normas que rigen las transmisiones televisivas para quienes lo hacen sobre la base de un "permiso" es evidente que solo podrá ser sancionada en la medida que exista una norma legal que en forma expresa así lo disponga. Por esto, y también por el hecho que aquellas "Normas Especiales" que al CNTV le sirven de sustento para sancionar a Directv no se le aplican a esta última, pues de su texto aparece que ellas sólo se imponen a los "Concesionarios de Servicios de Televisión"] procede que se acoja la apelación objeto de esta litis.*

*La película emitida por Tuves objeto del presente cargo corresponde a un canal de servicios Premium, al igual que los canales para adultos que emiten otras permisionarias y que no son objeto de sanción por el H. CNTV.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en canales Premium, como es Cinecanal, y no sancionar idénticos servicios Premium ofrecidos por otras operadoras de televisión de pago como son las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*La aplicación de sanciones a Tuves por películas emitidas en canales Premium, como es el caso del presente cargo, resulta contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.*

*Lo anterior resulta más grave si se considera que en este caso Tuves S.A. es sancionada por emitir una película que tangencia [mente, y sin que se lo haya propuesto esta permisionaria, contienen algunas imágenes reprochables, y en cambio no se sanciona las señales cuyos contenidos son emitidos conscientemente y ex profeso con el carácter de pornográficos como Play Boy o Venus.*

*Otros descargos:*

*No se advierte la razón por la que ese H, Consejo no sanciona directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile e incluso ejercen derechos ante nuestros Tribunales de justicia como sujetos activos.*

*Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves SA que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.*

*Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves S.A., que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.*

*Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur Telsur, Papnet, etc. Compañía que nunca han sido objeto de sanción.*

*Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no sólo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "Rambo" que siendo proveída por The Film Zone fue emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.*

*La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de TuVes, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile.*

*Tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, va que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas, lo que se puede comprobar con la información entregada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones en su página web.*

*Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración el tamaño, antigüedad, número de abonados y cobertura de Tuves con el objeto de condonamos la multa y reducirla considerablemente.*

*De continuar la aplicación de altas multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica,*

*Insistimos en poner en conocimiento de ese H, Consejo la forma en que funciona nuestro servicio:*

*a. Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.*

*b. Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales a través de dicho equipo de codificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.*

*c. Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.*

*d. Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadas del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la*

instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la pág. [www.tuves.cl](http://www.tuves.cl), Adicionalmente el Cali Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.

e. Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.

En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H, Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio absoluto y exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.

En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.

Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.

Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.

Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18.338, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.

Así. tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringirlas normas de la Ley 18.338, las siguientes medidas:

a. *Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a propuesta de Tuves S.A.*

b. *Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.*

*No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.*

*Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.*

*Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.*

*Afectación patrimonial de las sanciones impuesta a Tuves S.A.:*

*Hacemos presente a ese H. Consejo la gravedad de la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que Tuves S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.*

*TuVes S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.*

*Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.*

*El modelo de negocio de TuVes S.A, ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H, Consejo, para ello se consideró un sistema en*

*que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.*

*De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.*

*El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en serio peligro la viabilidad de la empresa.*

*Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.*

*Las reiteradas sanciones y multas a Tuves S,A. han puesto en peligro el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que están impidiendo el desarrollo de la actividad económica lícita que ejerce nuestra compañía,*

*Por Tanto:*

*En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 378, de 9 mayo de 2012, solicitando tenga a bien eximir a nuestra representada declarando la imposibilidad de TUVES S.A. para evitar la ocurrencia de los hechos imputados a ella y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas resultan expropietarios dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.*

*En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa; 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 25 de enero, a partir de las 15:36 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permissionaria TuVes HD.

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

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 15:41 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 15:46 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 16:04 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre que tiene el rostro cubierto se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperada; d) 16:22 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 17:24 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 17:29 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>59</sup>, afectando, de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>60</sup> que dicen relación

---

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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

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, la existencia de controles parentales que permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absoluta de ningún tipo, toda vez que, 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 en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO:** 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;

**DECIMO PRIMERO:** 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 incumplimiento<sup>61</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>62</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** 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)”<sup>63</sup>; 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”<sup>64</sup>; para referirse más adelante, precisamente

---

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

<sup>61</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>62</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>63</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p.98

respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º 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”*<sup>65</sup>;

**DECIMO TERCERO:** 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 ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”*<sup>66</sup>;

**DECIMO CUARTO:** Que, en virtud de todo lo razonado, se hace presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO QUINTO:** Que, finalmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la falta de competencia de este H. Consejo para conocer y sancionar los hechos referidos en los Considerandos Sexto y Séptimo del presente acuerdo, toda vez que él se encuentra revestido de dichas facultades y atribuciones por expreso mandato Constitucional y legal, como fuese referido en el Considerando Quinto precedente, situación que ha sido ratificada de manera inequívoca por la Excma. Corte Suprema<sup>67</sup> de nuestro país; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a TuVes HD la sanción de 60 (sesenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1º inciso 3º 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**

---

<sup>65</sup> *Ibíd*, p.127.

<sup>66</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

<sup>67</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

de enero de 2012, 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 a ella 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.

13. **APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, 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 P13-12-104-TUVES).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de TV Pago P13-12-104-TuVes, 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 TuVes HD 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 partir de las 18:14 Hrs., a través de su señal “*Cinecanal*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°369, 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:

*Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 369, de*

9 de mayo de 2012, por la exhibición de la película "Kiss the Girls", a través de la señal "Cinecanal", el día 12 de marzo de 2012, en horario para todo espectador, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.

El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta:

Como se verá más adelante los Tribunales de Justicia, en diversas sentencias, ha reconocido la naturaleza distinta de la televisión abierta y la televisión de pago.

Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, se reconoce la facultad del Consejo para sancionara la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable y no la digital satelital, como es la prestada por Tuves S.A..

Así señala la sentencia en comentario:

14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de las imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absolutoria para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio.

Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.

La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.

En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.

Pues bien, lo que Tuves S.A. solicita respetuosamente a ese H. Consejo es precisamente considerar [las características del servicio

*de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.*

*El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usuario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S A no contempla por política editorial).*

*Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio con sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.*

*Como se verá en el numeral III de este descargo la naturaleza distinta de los servicios de televisión de libre recepción y los de televisión de pago se encuentran reconocidos expresamente en la propia Ley 18.838 y esa naturaleza distinta ha sido declarada por los Tribunales de Justicia, incluyendo la Excma. Corte Suprema.*

*Las facultades del CNTV constituyen una excepción a la libertad de expresión y deben ser ejercidas e interpretadas de forma restrictiva,*

*El artículo 19 numeral 12 de la Constitución consagra la libertad de expresión e instaura el CNTV, organismo encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión. Sin embargo, como todo órgano del Estado debe actuar dentro del principio de legalidad respetando los demás derechos constitucionales.*

*De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago digital que entregan al abonado (persona con capacidad para contratar libremente) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia justifican una sanción al emisor conlleva pasar a llevar los derechos de las personas, especialmente el consagrado en el artículo 19 numeral 12 de nuestra constitución.*

*El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".*

*El H. Consejo debe a nuestro entender ejercer sus facultades de forma restrictiva de forma que velando por el cumplimiento de su misión evite afectar la libertad de expresión consagrada en la propia Constitución.*

*En este sentido, si Tuves cuenta con mecanismos tecnológicos que permiten evitar la afectación de los derechos de los menores, pudiendo los padres controlar las emisiones de televisión en el seno del hogar, no resulta procedente que se sancione a nuestra compañía toda vez que el CNTV estaría afectando el derecho de expresión no obstante la existencia de mecanismos que permiten el correcto funcionamiento de las emisiones.*

*Nuestra constitución, en el artículo 19 numeral 10 reconoce que "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.*

*Y agrega que "Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercido de este derecho". Es decir el Estado debe proteger el derecho de los padres de educar a sus hijos y no desconocerlo ni menos negarlo.*

*De manera que en caso alguno el CNTV puede reemplazar el derecho de los padres para educar a sus hijos ni puede sancionar la libertad de expresión cuando los padres libremente contratan los servicios de televisión digital de pago en que el suscriptor cuenta con los mecanismos para discernir que contenidos puede ver sus hijos y su familia.*

*Que el CNTV reemplace a los padres no solo resulta contrario a nuestra constitución sino que constituye una conducta propia de los Estados totalitarios de allí que la lima. Corte de apelaciones de Santiago ha señalado:*

*"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 cana! de televisión sino que los padres de! menor o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exageradas en fin a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia. (Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema).*

*El CNTV carece de facultad para sancionar a las permisionarias de televisión de pago de conformidad al artículo 12 y 13 de la Ley 18.838 por no ser de libre recepción.*

*En concordancia con lo señalado en los numerales anterior, esto es la interpretación restrictiva de las facultades del H, Consejo, la jurisprudencia reciente ha señalado que el Consejo no puede sancionar al Tuves en razón de los cargos expuestos en el oficio del Antecedente,*

*Así en sentencia de la I, Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema, se señala:*

6º) Que, acorde con lo establecido en la letra i) del mismo Art. 12 que se acaba de indicar, al CNTV le compete aplicar las sanciones que de acuerdo a la misma Ley 18.838 corresponda "... a los concesionarios de radiodifusión de televisiva y de servicios limitados de televisión". Empero, el Art. 13 de la misma ley por un lado establece que los servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsable de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan y, por el otro, preceptúa que solo a los "servicios de radiodifusión televisiva de Libre recepción" les está prohibido transmitir o exhibir películas "... calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica'.

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

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

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

*7°) Que, de lo que se viene exponiendo aparece claro que no es posible sancionar a la apelante de la forma en que se hace por la Resolución objeto del recurso de autos. Si ella incurre en alguna infracción a las normas que rigen las transmisiones televisivas para quienes lo hacen sobre la base de un "permiso" es evidente que solo podrá ser sancionada en la medida que exista una norma legal que en forma expresa así lo disponga. Por esto, y también por el hecho que aquellas "Normas Especiales" que al CNTV le sirven de sustento para sancionar a Directv no se le aplican a esta última, pues de su texto aparece que ellas sólo se imponen a los "Concesionarios de Servicios de Televisión"] procede que se acoja la apelación objeto de esta litis.*

*La película emitida por Tuves objeto del presente cargo corresponde a un canal de servicios Premium, al igual que los canales para adultos que emiten otras permisionarias y que no son objeto de sanción por el H, CNTV.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en canales Premium, como es Cinecanal, y no sancionar idénticos servicios Premium ofrecidos por otras operadoras de televisión de pago como son las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*La aplicación de sanciones a Tuves por películas emitidas en canales Premium, como es el caso del presente cargo, resulta contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.*

*Lo anterior resulta más grave si se considera que en este caso Tuves S.A. es sancionada por emitir una película que tangencia [mente, y sin que se lo haya propuesto esta permisionaria, contienen algunas imágenes reprochables, y en cambio no se sanciona las señales cuyos contenidos son emitidos conscientemente y ex profeso con el carácter de pornográficos como Play Boy o Venus.*

Otros descargos:

*No se advierte la razón por la que ese H. Consejo no sanciona directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile e incluso ejercen derechos ante nuestros Tribunales de justicia como sujetos activos.*

*Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves SA que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.*

*Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves SA, que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.*

*Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur Telsur, Papnet, etc. Compañía que nunca han sido objeto de sanción.*

*Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un*

*proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no solo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "Rambo" que siendo proveída por The Film Zone fue emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.*

*La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de TuVes, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile.*

*Tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, va que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas, lo que se puede comprobar con la información entregada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones en su página web.*

*Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración el tamaño, antigüedad, número de abonados y cobertura de Tuves con el objeto de condonamos la multa y reducirla considerablemente.*

*De continuar la aplicación de altas multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica,*

*Insistimos en poner en conocimiento de ese H, Consejo la forma en que funciona nuestro servicio:*

*a. Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.*

*b. Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales través de dicho equipo de codificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.*

c. Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.

d. Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadas del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la página [www.tuves.cl](http://www.tuves.cl), Adicionalmente el Cali Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.

e. Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.

En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H. Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio absoluto y exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.

En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.

Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.

Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.

Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18,338, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.

*Así. tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringirlas normas de la Ley 18.338, las siguientes medidas:*

*a. Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a propuesta de Tuves S.A.*

*b. Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.*

*No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.*

*Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.*

*Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.*

*Afectación patrimonial de las sanciones impuesta a Tuves S.A.:*

*Hacemos presente a ese H. Consejo la gravedad de la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que Tuves S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.*

*TuVes S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.*

*Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las*

*múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.*

*El modelo de negocio de TuVes S.A, ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H, Consejo, para ello se consideró un sistema en que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.*

*De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.*

*El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en seno peligro la viabilidad de la empresa.*

*Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.*

*Las reiteradas sanciones y multas a Tuves S.A. han puesto en peligro el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que están impidiendo el desarrollo de la actividad económica lícita que ejerce nuestra compañía,*

*Por Tanto:*

*En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuve S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 369, de 9 mayo de 2012, solicitando tenga a bien eximir a nuestra representada declarando la imposibilidad de TUVES S.A. para evitar la ocurrencia de los hechos imputados a ella y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas*

*resultan expropietarios dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.*

*En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa; 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 11 de marzo, a partir de las 18:14 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permissionaria TuVes HD.

La trama del film “*Kiss the Girls*” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres que estudian y eligen por considerarlas, ya

exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 18:18 Hrs.: El detective Alex Cross evita que una mujer, que acaba de matar con un arma a su marido, se suicide. Ella tiene el arma en la boca mientras Cross le dice que es igual de efectivo si la pone en su sien, cosa que ella hace para que puedan conversar. Finalmente la convence de no matarse para que todos se enteren del maltrato físico del cual era víctima; b) 18:24 Hrs.: Una de las mujeres secuestradas es llevada por el bosque por su captor mientras le pide por favor que la perdone, que será buena, ante lo que el malhechor la obliga a decirle que lo ama. Sin embargo, posteriormente es encontrada muerta en el lugar; c) 14:41 Hrs.: La protagonista, Kate, recorre su casa de noche pues escucha ruidos, ella vive sola y presa del miedo trata de investigar qué sucede. Un hombre la atrapa por la espalda, forcejean y ella logra huir, corre hacia abajo por las escaleras, tropieza y se estrella contra el acuario, haciéndose un corte en el brazo. El hombre que tiene el rostro cubierto se le acerca y la apunta con un artefacto que le lanza un gas, todo mientras ella llora desesperada; d) 18:59 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 20:01 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 20:06 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura<sup>68</sup> existente sobre esta materia, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan

---

<sup>68</sup> 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.

cuenta los numerosos estudios<sup>69</sup> 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, la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en los artículos 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 en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO:** 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;

**DECIMO PRIMERO:** 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 incumplimiento<sup>70</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>71</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** 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)*”<sup>72</sup>; indicando en dicho sentido que, “*Es práctica*

---

<sup>69</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N°2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En Educere, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N° 9, 2007

<sup>70</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>71</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>72</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

*común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas*<sup>73</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), *“Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”*<sup>74</sup>;

**DECIMO TERCERO:** 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”*<sup>75</sup>;

**DECIMO CUARTO:** Que, en virtud de todo lo razonado, se hace presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO QUINTO:** Que, finalmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la falta de competencia de este H. Consejo para conocer y sancionar los hechos referidos en los Considerandos Sexto y Séptimo del presente acuerdo, toda vez que, éste se encuentra revestido de dichas facultades y atribuciones por expreso mandato constitucional y legal, como fuese referido en el Considerando Quinto precedente, situación que ha sido ratificada de manera inequívoca por la Excma. Corte Suprema<sup>76</sup> en fallo reciente; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a TuVes HD la sanción de 60 (sesenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1º inciso 3º de la Ley N°18.838 mediante la**

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>75</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

<sup>76</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

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. 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 a ella 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.

14. APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 12 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-268-TUVES).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-268-TuVes, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a TuVes HD 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 12 de marzo de 2012, a partir de las 14:16 Hrs., a través de su señal “*Cinecanal*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV Nº478, de 30 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

*Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Antes de responder los cargos, TUVES S.A. hace presente a ese H. Consejo que el canal Cine Canal, como se acredita en documentos Acompañado y en la página web de TUVES S.A., corresponde a un Canal Premium y no a la parrilla básica.*

*Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 478, de 30 de mayo de 2012, por la exhibición de la película "Kiss the Girls", a través de la señal "Cinecanal", el día 12 de marzo de 2012, en horario para todo espectador, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.*

*El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta:*

*Como se verá más adelante los Tribunales de Justicia, en diversas sentencias, ha reconocido la naturaleza distinta de la televisión abierta y la televisión de pago.*

*Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, se reconoce la facultad del Consejo para sancionara la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable y no la digital satelital, como es la prestada por Tuves S.A..*

*Así señala la sentencia en comento:*

*14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto Que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absolutoria para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio;*

*Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.*

*La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.*

*En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.*

*Pues bien, lo que TuVes S.A. solicita respetuosamente a ese H. Consejo es precisamente considerar [as características del servicio de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.*

*El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usurario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S A no contempla por política editorial).*

*Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio con sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.*

*Como se verá en el numeral III de este descargo la naturaleza distinta de los servicios de televisión de libre recepción y los de televisión de pago se encuentran reconocidos expresamente en la propia Ley 18.838 y esa naturaleza distinta ha sido declarada por los Tribunales de Justicia, incluyendo la Excma. Corte Suprema.*

*Las facultades del CNTV constituyen una excepción a la libertad de expresión y deben ser ejercidas e interpretadas de forma restrictiva,*

*El artículo 19 numeral 12 de la Constitución consagra la libertad de expresión e instaura el CNTV, organismo encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión. Sin embargo, como todo órgano del Estado debe actuar dentro del principio de legalidad respetando los demás derechos constitucionales.*

*De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago digital que entregan al abonado (persona con capacidad para contratar libremente) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia justifican una sanción al emisor conlleva pasar a llevar los derechos de las personas, especialmente el consagrado en el artículo 19 numeral 12 de nuestra constitución.*

*El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".*

*El H. Consejo debe a nuestro entender ejercer sus facultades de forma restrictiva de forma que velando por el cumplimiento de su misión evite afectar la libertad de expresión consagrada en la propia Constitución.*

*En este sentido, si Tuves cuenta con mecanismos tecnológicos que permiten evitar la afectación de los derechos de los menores, pudiendo los padres controlar las emisiones de televisión en el seno del hogar, no resulta procedente que se sancione a nuestra compañía toda vez que el CNTV estaría afectando el derecho de expresión no obstante la existencia de mecanismos que permiten el correcto funcionamiento de las emisiones.*

*Nuestra constitución, en el artículo 19 numeral 10 reconoce que "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.*

*Y agrega que "Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercido de este derecho". Es decir el Estado debe proteger el derecho de los padres de educar a sus hijos y no desconocerlo ni menos negarlo.*

*De manera que en caso alguno el CNTV puede reemplazar el derecho de los padres para educar a sus hijos ni puede sancionar la libertad de expresión cuando los padres libremente contratan los servicios de televisión digital de pago en que el suscriptor cuenta con los mecanismos para discernir que contenidos puede ver sus hijos y su familia.*

*Que el CNTV reemplace a los padres no solo resulta contrario a nuestra constitución sino que constituye una conducta propia de los Estados totalitarios de allí que la lima. Corte de apelaciones de Santiago ha señalado:*

*"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 cana! de televisión sino que los padres de! menor o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exageradas en fin a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia. (Sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema).*

*El CNTV carece de facultad para sancionar a las permisionarias de televisión de pago de conformidad al artículo 12 y 13 de la Ley 18.838 por no ser de libre recepción.*

*En concordancia con lo señalado en los numerales anterior, esto es la interpretación restrictiva de las facultades del H, Consejo, la jurisprudencia reciente ha señalado que el Consejo no puede sancionar al Tuves en razón de los cargos expuestos en el oficio del Antecedente,*

*Así en sentencia de la I, Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema, se señala:*

*6º) Que, acorde con lo establecido en la letra i) del mismo Art. 12 que se acaba de indicar, al CNTV le compete aplicar las sanciones que de acuerdo a la misma Ley 18.838 corresponda "... a los concesionarios de radiodifusión de televisiva y de servicios limitados de televisión". Empero, el Art. 13 de la misma ley por un lado establece que los servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsable de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan y, por el otro, preceptúa que solo a los "servicios de radiodifusión televisiva de Libre recepción" les está prohibido transmitir o exhibir películas "...calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica'.*

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

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

*de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero.*

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

*7°) Que, de lo que se viene exponiendo aparece claro que no es posible sancionar a la apelante de la forma en que se hace por la Resolución objeto del recurso de autos. Si ella incurre en alguna infracción a las normas que rigen las transmisiones televisivas para quienes lo hacen sobre la base de un "permiso" es evidente que solo podrá ser sancionada en la medida que exista una norma legal que en forma expresa así lo disponga. Por esto, y también por el hecho que aquellas "Normas Especiales" que al CNTV le sirven de sustento para sancionar a Directv no se le aplican a esta última, pues de su texto aparece que ellas sólo se imponen a los "Concesionarios de Servicios de Televisión"] procede que se acoja la apelación objeto de esta litis.*

*La película emitida por Tuves objeto del presente cargo corresponde a un canal de servicios Premium, al igual que los canales para adultos que emiten otras permisionarias y que no son objeto de sanción por el H, CNTV.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en canales Premium, como es Cinecanal, y no sancionar idénticos servicios Premium ofrecidos por otros operadoras de televisión de pago como son las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*La aplicación de sanciones a Tuves por películas emitidas en canales Premium, como es el caso del presente cargo, resulta contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.*

*Lo anterior resulta más grave si se considera que en este caso Tuves S.A. es sancionada por emitir una película que tangencialmente, y sin que se lo haya propuesto esta permisionaria, contiene algunas imágenes reprochables, y en cambio no se sanciona las señales cuyos contenidos son emitidos conscientemente y ex profeso con el carácter de pornográficos como Play Boy o Venus.*

Otros descargos:

*No se advierte la razón por la que ese H. Consejo no sanciona directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile e incluso ejercen derechos ante nuestros Tribunales de justicia como sujetos activos.*

*Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves SA que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.*

*Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves S.A., que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.*

*Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur Telsur, Papnet, etc. Compañía que nunca han sido objeto de sanción.*

*Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un*

*proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no solo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "Rambo" que siendo proveída por The Film Zone fue emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.*

*La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de TuVes, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile.*

*Tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, va que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas, lo que se puede comprobar con la información entregada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones en su página web.*

*Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración el tamaño, antigüedad, número de abonados y cobertura de Tuves con el objeto de condonamos la multa y reducirla considerablemente.*

*De continuar la aplicación de altas multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica,*

*Insistimos en poner en conocimiento de ese H, Consejo la forma en que funciona nuestro servicio:*

*a. Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.*

*b. Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales través de dicho equipo de codificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.*

c. Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.

d. Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadas del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la página [www.tuves.cl](http://www.tuves.cl), Adicionalmente el Cali Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.

e. Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.

En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H. Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio absoluto y exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.

En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.

Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.

Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.

Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18,338, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.

*Así. tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringirlas normas de la Ley 18.338, las siguientes medidas:*

*a. Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a propuesta de Tuves S.A.*

*b. Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.*

*No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.*

*Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.*

*Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.*

*Afectación patrimonial de las sanciones impuesta a TuVes S.A.:*

*Hacemos presente a ese H. Consejo la gravedad de la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que TuVes S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.*

*TuVes S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.*

*Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este*

*emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.*

*El modelo de negocio de TuVes S.A, ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H, Consejo, para ello se consideró un sistema en que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.*

*De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.*

*El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en seno peligro la viabilidad de la empresa.*

*Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.*

*Las reiteradas sanciones y multas a Tuves S.A. han puesto en peligro el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que están impidiendo el desarrollo de la actividad económica lícita que ejerce nuestra compañía,*

*Por Tanto:*

*En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuve S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 478, de 30 mayo de 2012, solicitando tenga a bien eximir a nuestra representada declarando la imposibilidad de TUVES S.A. para*

*evitar la ocurrencia de los hechos imputados a ella y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas resultan expropietarios dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.*

*En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa; 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 12 de marzo de 2012, a partir de las 14:16 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria TuVes HD.

La trama del film “*Kiss the Girls*” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres que estudian y eligen por considerarlas, ya exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista

junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 14:20 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) 14:26 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) 14:43 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) 15:01 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 16:03 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 16:08 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>77</sup>, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas

---

<sup>77</sup> 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 estudios<sup>78</sup> que dicen relación con lo anterior, por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, por lo que no pueden sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley 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, la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1º inciso 3º y 13º inciso 2º 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 en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO:** 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;

**DECIMO PRIMERO:** 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 incumplimiento<sup>79</sup>, respecto de la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>80</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** 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)*”<sup>81</sup>; indicando en dicho sentido que “*Es práctica*

---

<sup>78</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N°2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En Educere, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N° 9, 2007

<sup>79</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>80</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>81</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

*común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas*<sup>82</sup>; 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*”<sup>83</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: *“Decimo: 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*”<sup>84</sup>;

**DECIMO CUARTO:** 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO QUINTO:** Que, finalmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la falta de competencia de este H. Consejo para conocer y sancionar los hechos referidos en los Considerandos Sexto y Séptimo del presente acuerdo, toda vez, que él se encuentra revestido de dichas facultades y atribuciones por expreso mandato constitucional y legal, como fuese referido en el Considerando Quinto precedente, situación que ha sido recientemente ratificada de manera inequívoca por la Excm. Corte Suprema<sup>85</sup>; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a TuVes HD la sanción de 60 (sesenta) Unidades**

---

<sup>82</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>84</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

<sup>85</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

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 12 de marzo de 2012, 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 a ella 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.

15. **APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS”, EL DIA 14 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-284-TU VES).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-284-TuVes, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a TuVes HD 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 14 de marzo de 2012, a partir de las 11:07 Hrs., a través de su señal “*Cinecanal*”, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°483, de 30 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

*Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Antes de responder los cargos, TUVES S.A. hace presente a ese H. Consejo que el canal Cine Canal, como se acredita en documentos Acompañado y en la página web de TUVES S.A., corresponde a un Canal Premium y no a la parrilla básica.*

*Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 483, de 30 de mayo de 2012, por la exhibición de la película "Kiss the Girls", a través de la señal "Cinecanal", el día 14 de marzo de 2012, en horario para todo espectador, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.*

*El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta:*

*Como se verá más adelante los Tribunales de Justicia, en diversas sentencias, ha reconocido la naturaleza distinta de la televisión abierta y la televisión de pago.*

*Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, se reconoce la facultad del Consejo para sancionara la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable y no la digital satelital, como es la prestada por Tuves S.A.*

*Así señala la sentencia en comentario:*

*14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto Que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absolutoria para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio;*

*Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.*

*La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.*

*En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.*

*Pues bien, lo que TuVes S.A. solicita respetuosamente a ese H. Consejo es precisamente considerar las características del servicio de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.*

*El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usurario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S A no contempla por política editorial).*

*Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio con sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.*

*Como se verá en el numeral III de este descargo la naturaleza distinta de los servicios de televisión de libre recepción y los de televisión de pago se encuentran reconocidos expresamente en la propia Ley 18.838 y esa naturaleza distinta ha sido declarada por los Tribunales de Justicia, incluyendo la Excma. Corte Suprema.*

*Las facultades del CNTV constituyen una excepción a la libertad de expresión y deben ser ejercidas e interpretadas de forma restrictiva,*

*El artículo 19 numeral 12 de la Constitución consagra la libertad de expresión e instaura el CNTV, organismo encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión. Sin embargo, como todo órgano del Estado debe actuar dentro del principio de legalidad respetando los demás derechos constitucionales.*

*De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago digital que entregan al abonado (persona con capacidad para contratar libremente) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia justifican una sanción al emisor conlleva pasar a llevar los derechos de las personas, especialmente el consagrado en el artículo 19 numeral 12 de nuestra constitución.*

*El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".*

*El H. Consejo debe a nuestro entender ejercer sus facultades de forma restrictiva de forma que velando por el cumplimiento de su misión evite afectar la libertad de expresión consagrada en la propia Constitución.*

*En este sentido, si Tuves cuenta con mecanismos tecnológicos que permiten evitar la afectación de los derechos de los menores, pudiendo los padres controlar las emisiones de televisión en el seno del hogar, no resulta procedente que se sancione a nuestra compañía toda vez que el CNTV estaría afectando el derecho de expresión no obstante la existencia de mecanismos que permiten el correcto funcionamiento de las emisiones.*

*Nuestra constitución, en el artículo 19 numeral 10 reconoce que "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.*

*Y agrega que "Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercido de este derecho". Es decir el Estado debe proteger el derecho de los padres de educar a sus hijos y no desconocerlo ni menos negarlo.*

*De manera que en caso alguno el CNTV puede reemplazar el derecho de los padres para educar a sus hijos ni puede sancionar la libertad de expresión cuando los padres libremente contratan los servicios de televisión digital de pago en que el suscriptor cuenta con los mecanismos para discernir que contenidos puede ver sus hijos y su familia.*

*Que el CNTV reemplace a los padres no solo resulta contrario a nuestra constitución sino que constituye una conducta propia de los Estados totalitarios de allí que la lima. Corte de apelaciones de Santiago ha señalado:*

*"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 cana! de televisión sino que los padres de! menor o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exageradas en fin a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia. (Sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema).*

*El CNTV carece de facultad para sancionar a las permisionarias de televisión de pago de conformidad al artículo 12 y 13 de la Ley 18.838 por no ser de libre recepción.*

*En concordancia con lo señalado en los numerales anterior, esto es la interpretación restrictiva de las facultades del H, Consejo, la jurisprudencia reciente ha señalado que el Consejo no puede sancionar al Tuves en razón de los cargos expuestos en el oficio del Antecedente,*

*Así en sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema, se señala:*

*6º) Que, acorde con lo establecido en la letra i) del mismo Art. 12 que se acaba de indicar, al CNTV le compete aplicar las sanciones que de acuerdo a la misma Ley 18.838 corresponda "... a los concesionarios de radiodifusión de televisiva y de servicios limitados de televisión". Empero, el Art. 13 de la misma ley por un lado establece que los servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsable de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan y, por el otro, preceptúa que solo a los "servicios de radiodifusión televisiva de Libre recepción" les está prohibido transmitir o exhibir películas "... calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica".*

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

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

*de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero.*

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

*7°) Que, de lo que se viene exponiendo aparece claro que no es posible sancionar a la apelante de la forma en que se hace por la Resolución objeto del recurso de autos. Si ella incurre en alguna infracción a las normas que rigen las transmisiones televisivas para quienes lo hacen sobre la base de un "permiso" es evidente que solo podrá ser sancionada en la medida que exista una norma legal que en forma expresa así lo disponga. Por esto, y también por el hecho que aquellas "Normas Especiales" que al CNTV le sirven de sustento para sancionar a Directv no se le aplican a esta última, pues de su texto aparece que ellas sólo se imponen a los "Concesionarios de Servicios de Televisión" procede que se acoja la apelación objeto de esta litis.*

*La película emitida por Tuves objeto del presente cargo corresponde a un canal de servicios Premium, al igual que los canales para adultos que emiten otras permisionarias y que no son objeto de sanción por el H, CNTV.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en canales Premium, como es Cinecanal, y no sancionar idénticos servicios Premium ofrecidos por otros operadoras de televisión de pago como son las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*La aplicación de sanciones a Tuves por películas emitidas en canales Premium, como es el caso del presente cargo, resulta contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.*

*Lo anterior resulta más grave si se considera que en este caso Tuves S.A. es sancionada por emitir una película que tangencialmente, y sin que se lo haya propuesto esta permisionaria, contienen algunas imágenes reprochables, y en cambio no se sanciona las señales cuyos contenidos son emitidos conscientemente y ex profeso con el carácter de pornográficos como Play Boy o Venus.*

Otros descargos:

*No se advierte la razón por la que ese H. Consejo no sanciona directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile e incluso ejercen derechos ante nuestros Tribunales de justicia como sujetos activos.*

*Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves SA que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.*

*Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves SA, que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.*

*Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur Telsur, Papnet, etc. Compañía que nunca han sido objeto de sanción.*

*Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur, Telsur, Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un*

*proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no solo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "Rambo" que siendo proveída por The Film Zone fue emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.*

*La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de TuVes, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile.*

*Tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, va que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas, lo que se puede comprobar con la información entregada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones en su página web.*

*Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración el tamaño, antigüedad, número de abonados y cobertura de Tuves con el objeto de condonamos la multa y reducirla considerablemente.*

*De continuar la aplicación de altas multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica.*

*Insistimos en poner en conocimiento de ese H, Consejo la forma en que funciona nuestro servicio:*

*a. Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.*

*b. Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales través de dicho equipo de codificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.*

c. Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.

d. Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadas del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la página [www.tuves.cl](http://www.tuves.cl), Adicionalmente el Cali Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.

e. Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.

En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H. Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio absoluto y exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.

En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.

Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.

Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.

Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18,338, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.

*Así, tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringirlas normas de la Ley 18.338, las siguientes medidas:*

*a. Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a propuesta de Tuves S.A.*

*b. Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.*

*No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.*

*Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.*

*Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.*

*Afectación patrimonial de las sanciones impuesta a Tuves S.A.:*

*Hacemos presente a ese H. Consejo la gravedad de la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que Tuves S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.*

*TuVes S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.*

*Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las*

*múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.*

*El modelo de negocio de TuVes S.A. ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H. Consejo, para ello se consideró un sistema en que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.*

*De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.*

*El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en seno peligro la viabilidad de la empresa.*

*Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.*

*Las reiteradas sanciones y multas a Tuves S.A. han puesto en peligro el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que están impidiendo el desarrollo de la actividad económica lícita que ejerce nuestra compañía,*

*Por Tanto:*

*En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuve S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 483, de 30 mayo de 2012, solicitando tenga a bien eximir a nuestra representada declarando la imposibilidad de TUVES S.A. para evitar la ocurrencia de los hechos imputados a ella y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas*

*resultan expropietarios dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.*

*En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa; 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 14 de marzo, a partir de las 11:07 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permissionaria Tu Ves HD

La trama del film “Kiss the Girls” gira en torno al secuestro de mujeres. Los acontecimientos muestran su vulnerabilidad al estar bajo el dominio de sus captores, cuyo común denominador es la dolencia de problemas mentales, por lo que satisfacen su instinto sexual e inclinación a la violencia apropiándose de la vida y el destino de mujeres que estudian y eligen por considerarlas, ya

exitosas en sus profesiones, ya realizadas en su vida personal. La protagonista junto al policía Alex Cross dan finalmente con los secuestradores y la película comienza mostrando, justamente, la capacidad de dicho policía -que además es sicólogo forense-, en una situación límite al evitar que una mujer cometa suicidio;

**SEPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”) ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 11:11 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) 11:17 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) 11:34 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) 11:52 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 11:54 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 12:59 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>86</sup>, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas

---

<sup>86</sup> 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 estudios<sup>87</sup> 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, la existencia de controles parentales que permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, toda vez que, conforme 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 en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO:** 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;

**DECIMO PRIMERO:** 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 incumplimiento<sup>88</sup>, respecto de la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al proceder del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario<sup>89</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** 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*

---

<sup>87</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N°2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En Educere, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N° 9, 2007

<sup>88</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>89</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

*otra regulación semejante)*<sup>90</sup>; 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*”<sup>91</sup>; 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*”<sup>92</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, a este respecto, nuestra Excma. Corte Suprema ha resuelto: “*Decimo: 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*”<sup>93</sup>;

**DECIMO CUARTO:** 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO QUINTO:** Que, finalmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la falta de competencia de este H. Consejo para conocer y sancionar los hechos referidos en los Considerandos Sexto y Séptimo del presente acuerdo, toda vez, que éste se encuentra revestido de dichas facultades y atribuciones por expreso mandato constitucional y legal, como fuese referido en el Considerando Quinto precedente, situación que ha sido ratificada recientemente de manera inequívoca por la Excma. Corte Suprema<sup>94</sup>; por lo que,

---

<sup>90</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>92</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>93</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

<sup>94</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permitonaria y aplicar a TuVes HD la sanción de 60 (sesenta) 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 14 de marzo de 2012, a las a partir de las 11:07 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 permitonaria, por no encontrarse suficientemente satisfechos los requisitos de la figura infraccional a ella imputada. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La permitonaria 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.

16. APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 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 27 DE FEBRERO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-231-DIRECTV).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-231-Directv, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Directv Chile Televisión Limitada cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 27 de febrero 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°473, de 30 de mayo de 2012, y que la permitonaria presentó sus descargos oportunamente;

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

*Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 473 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película "Kiss the Girls" el día 27 de febrero de 2012, por la señal "Cinecanal", a las 15:32 horas, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.*

*Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. P13-12-231, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película "Kiss The Girls"... no parece apropiada para ser visionada por menores ..."*

*Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:*

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

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

*El Honorable Consejo no puede no entender que, atendida !a naturaleza de] servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales*

*que puede vender al público, ya sea de películas» de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV. Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 1° de la ley 18.838, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a la disposición legal antes señalada.*

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

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

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

*En consecuencia, frente al artículo 1° inciso final de la Ley 18.838, DIRECTV no puede si no encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo*

*gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.*

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

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

*Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 1\* inciso final de la ley 18.838, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.*

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto guardado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

**TERCERO:** Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838-;

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

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

**SEXTO:** Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“*Besos que Matan*”), emitida el día 27 de febrero de 2012, a partir de las 15:32 Hrs., a través de la señal “*Cinecanal*”, de la permisionaria Directv Chile Televisión Limitada.

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

**SEPTIMO:** Que, de la película, destacan las siguientes secuencias: a) 15:37 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) 15:42 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)

16:00 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) 16:18 Hrs.:** Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; **e) 17:20 Hrs.:** La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; **f) 17:25 Hrs.:** El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>95</sup>, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>96</sup> 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. 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;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permissionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez

---

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N°2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N° 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

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 permisionaria<sup>97</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>98</sup>, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario<sup>99</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>100</sup>; 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”<sup>101</sup>; 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”<sup>102</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>103</sup>;

---

<sup>97</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>98</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>99</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>100</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>102</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>103</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

**DECIMO TERCERO:** Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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 sobre a los usuarios;

**DECIMO CUARTO:** 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 ciudadanos la posibilidad de formular una denuncia particular, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley 18.838; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “*Cinecanal*”, en horario “*para todo espectador*”, de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 27 de febrero de 2012, 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 a ella 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.

17. APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL “CINECANAL”, DE LA PELICULA “KISS THE GIRLS” (“BESOS QUE MATAN”), EL DIA 12 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-267-DIRECTV).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-267-Directv, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Directv el 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 12 de marzo 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 Nº477, de 30 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

*Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 477 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película "Kiss the Girls" el día 12 de Marzo de 2012, por la señal "Cinecanal", a las 17:16 horas, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.*

*Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. P13-12-267 Directv, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1º de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película "Kiss The Girls"... no parece apropiada para ser visionada por menores ..."*

*Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:*

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

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

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

El Honorable Consejo no puede no entender que, atendida la naturaleza del servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales que puede vender al público, ya sea de películas» de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 1° de la ley 18.838, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a la disposición legal antes señalada.

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

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

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

*En consecuencia, frente al artículo 1° inciso final de la Ley 18.838, DIRECTV no puede sí no encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.*

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

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

*Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 1\* inciso final de la ley 18.838, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y*

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

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto guardado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

**TERCERO:** Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio *del correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838;

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

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

**SEXTO:** Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”), emitida el día 12 de marzo de 2012, a partir de las 17:16 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permisionaria Directv Chile Televisión Limitada.

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

**SEPTIMO:** Que, de la película, destacan las siguientes secuencias: a) 17:20 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) 17:26 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) 17:43 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) 18:01 Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 19:03 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturdida. El sujeto intenta abusar de ella sobre un mesón, pero ella lo aturde con unas cacerolas que se encontraban colgando sobre él. Ella lo esposa en una cañería, no sin antes sufrir un corte en su brazo con un cuchillo por parte del agresor; f) 19:08 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>104</sup>, afectando, de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>105</sup> 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. 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;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>106</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>107</sup>, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resulta innecesario<sup>108</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que “... *supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u*

---

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N°2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En *Educere*, Vol. 3, N° 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

<sup>106</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>107</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>108</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

*otra regulación semejante)*<sup>109</sup>; 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*”<sup>110</sup>; 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*”<sup>111</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “*Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta 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*”<sup>112</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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 a lo dispuesto en los artículos 1° inciso 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, es 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, 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 el fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza, siendo en definitiva una mera facultad conferida a los ciudadanos, 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,

---

<sup>109</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>110</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>111</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>112</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por mayoría de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “Cinecanal”, en horario “para todo espectador”, de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 12 de marzo de 2012, 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 a ella 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.

18. APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 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 14 DE MARZO DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-283-DIRECTV).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de Caso P13-12-283-Directv, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 14 de mayo de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Directv Chile Televisión Limitada cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición de la película “Kiss The Girls” (“Besos que Matan”), el día 14 de marzo 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°482, de 30 de mayo de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permisionaria señala lo siguiente:

*Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 482 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la*

película "Kiss the Girls" el día 14 de Marzo de 2012, por la señal "Cinecanal", a las 14:07 horas, no obstante su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso Nr. P13-12-283 Directv, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría vulnerado lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley. 18.838, por cuanto no habría velado por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión que brinda, toda vez que a su decir expreso el contenido de la película "Kiss The Girls"... no parece apropiada para ser visionada por menores ..."

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

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

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

El Honorable Consejo no puede no entender que, atendida la naturaleza del servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales que puede vender al público, ya sea de películas» de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero

*controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 1° de la ley 18.838, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a Fa disposición legal antes señalada.*

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

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

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

*En consecuencia, frente al artículo 1° inciso final de la Ley 18.838, DIRECTV no puede sí no encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.*

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

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

*Finalmente, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 1\* inciso final de la ley 18.838, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.*

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto guardado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838;

**TERCERO:** Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio *del correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838;

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

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

**SEXTO:** Que, el material fiscalizado corresponde a la película “Kiss the Girls” (“Besos que Matan”), emitida el día 14 de marzo de 2012, a partir de las 14:07 Hrs., a través de la señal “Cinecanal”, de la permisionaria Directv Chile Televisión Limitada.

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

**SEPTIMO:** Que, de la película, destacan las siguientes secuencias: a) 14:11 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) 14:17 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) 14:34 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) 14:52

Hrs.: Mientras está secuestrada, Kate es drogada permanentemente, aún así, un día acudiendo a sus conocimientos de boxeo logra golpear a su captor y huir antes de que le vuelva a inyectar calmantes. La mujer corre frenéticamente a través de la caverna en la que se encuentra, luego sale a un bosque mientras es perseguida por el sujeto y antes de ser atrapada por él decide lanzarse por un barranco para caer a un río desde gran altura; e) 15:54 Hrs.: La protagonista pelea con el secuestrador en la cocina, propinándole ella dos cortes en el torso, para luego el quitarle el cuchillo, peleando posteriormente hasta que ella queda aturrida. 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) 15:59 Hrs.: El secuestrador es ejecutado de un tiro en la cabeza, secuencia que es percibida desde distintos ángulos, apreciándose claramente la sangre en los orificios de entrada y salida del proyectil;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en 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 literatura existente sobre esta materia<sup>113</sup>, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>114</sup> 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. 1º Inc. 3º de la Ley Nº18.838 -*el desarrollo de la personalidad del menor*-, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permissionaria 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

---

<sup>113</sup> 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.

<sup>114</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, "Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros". Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, Nº 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, Nº 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, Nº 9, 2007

publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>115</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>116</sup>, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario<sup>117</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos que “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”<sup>118</sup>; 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”<sup>119</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), 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”<sup>120</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que esta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>121</sup>;

---

<sup>115</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>116</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>117</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>118</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>121</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

**DECIMO TERCERO:** Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permiten 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 a lo dispuesto en los artículos 1° inciso 3° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es 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, 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 el fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza, siendo en definitiva una mera facultad conferida a los ciudadanos, 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, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada la sanción de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° inciso 3° de la Ley N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “*Cinecanal*”, en horario “*para todo espectador*”, de la película “*Kiss The Girls*” (“*Besos que Matan*”), el día 14 de marzo de 2012, 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 a ella 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.

19. APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°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 P13-12-95-TUVES).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El informe de TV Pago P13-12-95-TuVes, 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 TuVes HD cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición de la película “Pánico”, el día 26 de enero de 2012, a partir de las 16:11 Hrs., a través de su señal “MGM”, 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°374, 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:

*Konrad Burchardt D., RUT. 7.129.024-7, gerente general y representante legal de Tu Ves S.A., RUT 76.038.873-4, ambos domiciliados en AV. Kennedy 5454, of. 1303, comuna de Vitacura, Santiago, a ese. H. Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*

*Antes de responder los cargos, TUVES S.A. hace presente a ese H. Consejo que el canal Cine Canal, como se acredita en documentos Acompañado y en la página web de TUVES S.A., corresponde a un Canal Premium y no a la parrilla básica.*

*Que, de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 vengo en presentar las siguientes alegaciones y defensas respecto de los cargos formulados por ese H. Consejo Nacional de Televisión en contra de Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 374, de 9 de mayo de 2012, por la exhibición de la película "Pánico", a través de la señal "MGM", el día 26 de enero de 2012, en horario para todo espectador, no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores, solicitando tenga a bien acoger nuestras eximentes y en subsidio las atenuantes comprendidas en estos descargos y en definitiva absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa, en base a los siguientes fundamentos.*

*El servicio de televisión digital de pago difiere de la televisión abierta:*

*Como se verá más adelante los Tribunales de Justicia, en diversas sentencias, ha reconocido la naturaleza distinta de la televisión abierta y la televisión de pago.*

*Si bien es cierto que a partir de la Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de Enero de 1996, en los autos "Fuentealba Vildósola, Francisco y otros con Consejo Nacional de Televisión", conociendo de un recurso de protección, se reconoce la facultad del Consejo para sancionara la televisión de pago, es claro que dicha sentencia razona sobre la base de la televisión de pago existente a la época, esto es televisión por cable y no la digital satelital, como es la prestada por Tuves S.A..*

*Así señala la sentencia en comento:*

*14°. Que en lo que dice relación con la argumentación precedente debe tenerse en cuenta que los servicios de televisión por cable, conforme a las propias características que a ese medio de comunicación atribuyen los recurrentes, y la emisión de las imágenes televisivas que se proyectan a través de ese sistema, están sometidas de igual manera a todo el ordenamiento jurídico vigente en la República, puesto que no se divisa razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absolutoria para eximirse excepcionalmente de su aplicación, el hecho de que el uso y acceso de los usuarios a tal sistema televisivo se produzca por la libre voluntad de las partes, o que por la prestación del servicio de proyección éstos deban pagar un precio.*

*Considerando lo señalado por la I. Corte de Apelaciones, debemos en primer término destacar que la sentencia se refiere exclusivamente a la televisión por cable, que carece de los medios tecnológicos para controlar las emisiones a voluntad del usuario.*

*La diferencia tecnológica entre la televisión de cable y la digital satelital resulta fundamental, siguiendo el razonamiento de la I. Corte.*

*En efecto, la sentencia considera las "propias características" del servicio y por otra parte señala que "no se divisa razón" para eximirla.*

*Pues bien, lo que TuVes S.A. solicita respetuosamente a ese H. Consejo es precisamente considerar [as características del servicio de televisión digital satelital de TuVes, que dan la razón para eximirla del castigo, toda vez que dichas características tecnológicas permiten al usuario la capacidad de discriminar las emisiones según su sano entender y en el ámbito de lo privado.*

*El control parental, propio del sistema digital, deja a resguardo del propio usuario la protección de los derechos de los menores, un padre puede impedir a través del control parental que sus hijos accedan a determinada programación como por ejemplo el canal Playboy (canal de adulto que TuVes S A no contempla por política editorial).*

*Dado lo señalado por la propia jurisprudencia, y a contrario sensu, cuando el servicio con sus características permite el control de la emisión televisiva existe una clara razón para eximir de la sanción al operador de televisión de pago, en este caso televisión digital.*

*Como se verá en el numeral III de este descargo la naturaleza distinta de los servicios de televisión de libre recepción y los de televisión de pago se encuentran reconocidos expresamente en la propia Ley 18.838 y esa naturaleza distinta ha sido declarada por los Tribunales de Justicia, incluyendo la Excma. Corte Suprema.*

*Las facultades del CNTV constituyen una excepción a la libertad de expresión y deben ser ejercidas e interpretadas de forma restrictiva,*

*El artículo 19 numeral 12 de la Constitución consagra la libertad de expresión e instaura el CNTV, organismo encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión. Sin embargo, como todo órgano del Estado debe actuar dentro del principio de legalidad respetando los demás derechos constitucionales.*

*De suerte que interpretar que los valores perseguidos por el H. Consejo, en el caso de servicios de televisión de pago digital que entregan al abonado (persona con capacidad para contratar libremente) los mecanismos para discernir que verá en el seno de su hogar él y su familia justifican una sanción al emisor conlleva pasar a llevar los derechos de las personas, especialmente el consagrado en el artículo 19 numeral 12 de nuestra constitución.*

*El H. Consejo Nacional de Televisión, como órgano del Estado, debe cuidar como lo señala el artículo primero de la Constitución Política de la República, de ejercer sus facultades "con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales que esta Constitución establece".*

*El H. Consejo debe a nuestro entender ejercer sus facultades de forma restrictiva de forma que velando por el cumplimiento de su misión evite afectar la libertad de expresión consagrada en la propia Constitución.*

*En este sentido, si Tuves cuenta con mecanismos tecnológicos que permiten evitar la afectación de los derechos de los menores, pudiendo los padres controlar las emisiones de televisión en el seno del hogar, no resulta procedente que se sancione a nuestra compañía toda vez que el CNTV estaría afectando el derecho de expresión no obstante la existencia de mecanismos que permiten el correcto funcionamiento de las emisiones.*

*Nuestra constitución, en el artículo 19 numeral 10 reconoce que "Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.*

*Y agrega que "Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercido de este derecho". Es decir el Estado debe proteger el derecho de los padres de educar a sus hijos y no desconocerlo ni menos negarlo.*

*De manera que en caso alguno el CNTV puede reemplazar el derecho de los padres para educar a sus hijos ni puede sancionar la libertad de expresión cuando los padres libremente contratan los servicios de televisión digital de pago en que el suscriptor cuenta con los mecanismos para discernir que contenidos puede ver sus hijos y su familia.*

*Que el CNTV reemplace a los padres no solo resulta contrario a nuestra constitución sino que constituye una conducta propia de los Estados totalitarios de allí que la lima. Corte de apelaciones de Santiago ha señalado:*

*"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 cana! de televisión sino que los padres de! menor o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exageradas en fin a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia (Sentencia de la lltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema).*

*El CNTV carece de facultad para sancionar a las permisionarias de televisión de pago de conformidad al artículo 12 y 13 de la Ley 18.838 por no ser de libre recepción.*

*En concordancia con lo señalado en los numerales anterior, esto es la interpretación restrictiva de las facultades del H. Consejo, la jurisprudencia reciente ha señalado que el Consejo no puede sancionar al Tuves en razón de los cargos expuestos en el oficio del Antecedente.*

*Así en sentencia de la l. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de diciembre de 2011, confirmada por la Excma. Corte Suprema, se señala:*

*6º) Que, acorde con lo establecido en la letra i) del mismo Art. 12 que se acaba de indicar, al CNTV le compete aplicar las sanciones que de acuerdo a la misma Ley 18.838 corresponda "... a los concesionarios de radiodifusión de televisiva y de servicios limitados de televisión". Empero, el Art. 13 de la misma ley por un lado establece que los servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsable de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan y, por el otro, preceptúa que solo a los "servicios de radiodifusión televisiva de Libre recepción" les está prohibido transmitir o exhibir películas "... calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento por el Consejo de Calificación Cinematográfica'.*

*Ya se dijo el motivo por el cual se aplicó la sanción apelada a Directv, pero se desconoce el real motivo por et cual aquel Consejo calificó de esa forma a esta película, ya que en autos no existen antecedentes al respecto. No obstante lo anterior, lo cierto es que aquello que el Consejo de Televisión*

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

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

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

*7°) Que, de lo que se viene exponiendo aparece claro que no es posible sancionar a la apelante de la forma en que se hace por la Resolución objeto del recurso de autos. Si ella incurre en alguna infracción a las normas que rigen las transmisiones televisivas para*

*quienes lo hacen sobre la base de un "permiso" es evidente que solo podrá ser sancionada en la medida que exista una norma legal que en forma expresa así lo disponga. Por esto, y también por el hecho que aquellas "Normas Especiales" que al CNTV le sirven de sustento para sancionar a Directv no se le aplican a esta última, pues de su texto aparece que ellas sólo se imponen a los "Concesionarios de Servicios de Televisión", procede que se acoja la apelación objeto de esta litis.*

*La película emitida por Tuves objeto del presente cargo corresponde a un canal de servicios Premium, al igual que los canales para adultos que emiten otras permisionarias y que no son objeto de sanción por el H, CNTV.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en canales Premium, como es Cinecanal, y no sancionar idénticos servicios Premium ofrecidos por otras operadoras de televisión de pago como son las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*La aplicación de sanciones a Tuves por películas emitidas en canales Premium, como es el caso del presente cargo, resulta contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 y también contradice el principio de no discriminación arbitraria en materia económica prescrito en el artículo 19 N° 22, ambos de la Constitución Política de la República.*

*Lo anterior resulta más grave si se considera que en este caso Tuves S.A. es sancionada por emitir una película que tangencia [mente, y sin que se lo haya propuesto esta permisionaria, contienen algunas imágenes reprochables, y en cambio no se sanciona las señales cuyos contenidos son emitidos conscientemente y ex profeso con el carácter de pornográficos como Play Boy o Venus.*

*Otros descargos:*

*No se advierte la razón por la que ese H, Consejo no sanciona directamente a los proveedores de contenidos, como de hecho lo hace cuando el programa cuestionado es emitido por un canal abierto, más aún cuando los programadores cuentan con domicilio en Chile e incluso ejercen derechos ante nuestros Tribunales de justicia como sujetos activos.*

*Por otra parte, también ese H. Consejo podría dictar instrucciones que permitan interpretar las normas contenidas en la Ley 18.838 de forma armónica, específicamente respecto de la situación en que se encuentran operadoras de televisión de pago como Tuves SA que prestan exclusivamente servicios digitales. En efecto, los servicios digitales que presta Tuves S.A. en los hechos son equivalentes a los servicios Premium digitales que prestan otras operadoras de televisión de pago en el territorio nacional, cuyos planes comerciales básicos son análogos y solamente los servicios Premium de dichas operadoras son digitales.*

*Entendemos que ese H. Consejo está facultado para dictar normas o instrucciones destinadas a resolver caso como el que afecta a Tuves SA, que por ser un servicio codificado y disponer de un sistema de "control parental" realmente efectivo, no se ve razón ni justificación para sancionar por la emisión de películas con contenidos no aptos para menores toda vez que el abonado cuenta a su arbitrio con medios para evitar los eventuales efectos nocivos de dicha emisión.*

*Los recurrentes cargos que el Consejo Nacional de Televisión que viene imponiendo a Tuves resultan discriminatorios y arbitrarios, toda vez que nuestra compañía es una empresa naciente que no cuenta con las capacidades económicas de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, asimilándose más al grupo de operadores de televisión de pago pequeños como son, GTD, Cable Central, Cable Pacífico, TVSur Telsur, Papnet, etc. Compañía que nunca han sido objeto de sanción.*

*Resulta altamente discriminatorio y contrario al principio de igualdad en el trato que organismos públicos deben dar a particulares, el hecho que ese Consejo Nacional de Televisión fiscalice y sancione a Tuves aplicándole multas equivalentes a las que impone a empresa como VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile, conglomerados transnacionales, como así mismo no sancione como GTD, Cable Central, Cable Pacifico, TVSur, Telsur, Papnet, entre otras, como también son operadores de televisión de pago con mayor cobertura, abonados y que transmiten las mismas señales por la que Tuves ha sido sancionado.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por los diversos cargos que sistemáticamente está imponiendo el Consejo de Televisión se manifiesta igualmente en el hecho que televisión nacional u otro canal de televisión abierta emite un contenido que es objeto de sanción la multa se le impone a él y no a la empresa de televisión de pago, en cambio cuando se sanciona a un proveedor de contenido que siendo de origen extranjero y cuenta con filial en el territorio nacional, el consejo no solo no sanciona a dicho proveedor de contenido, sino que multiplica la sanción al conjunto de operadores de televisión de conoce que arbitrariamente determina, como es el caso de los cargos a que se refiere esta presentación en que la película "Rambo" que siendo proveída por The Film Zone fue emitida en el mismo horario de todos los operadores de Tv pago en Chile que no son menos de 50.*

*La arbitrariedad con que ha sido objeto de múltiples sanciones por parte de TuVes, se manifiesta al punto que nuestra compañía no tiene ninguna certeza jurídica respecto de los criterios del consejo nacional de televisión para proceder a las múltiples sanciones que ha sido objeto. Así por ejemplo, no es posible determinar de ante mano y por lo tanto, no existe certeza jurídica, de quien es el responsable ante el consejo, el caso de emisiones del canal estatal y de pago "24 horas" de TVN.*

*La discriminación arbitraria de que es objeto Tuves por parte del consejo nacional de televisión, se advierte también en la cuantía de las multas que se le imponen, puesto que ellas no guardan*

*relación en primer término con la capacidad económica de Tuves infinitamente inferior a las de VTR, DirecTV, Telefónica Chile y Claro Chile.*

*Tampoco resultan proporcionales, en relación al impacto y cobertura, va que el número de abonados de Tuves es considerablemente inferior a la de las grandes operadoras antes mencionadas, lo que se puede comprobar con la información entregada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones en su página web.*

*Esta discriminación arbitraria y falta de proporcionalidad es la que nos permite solicitar respetuosamente a usted, tomar en consideración el tamaño, antigüedad, número de abonados y cobertura de Tuves con el objeto de condonamos la multa y reducirla considerablemente.*

*De continuar la aplicación de altas multas, como la impuesta en este y otros casos, el proyecto de Tuves se pondrá en serio peligro en términos de sustentabilidad económica,*

*Insistimos en poner en conocimiento de ese H, Consejo la forma en que funciona nuestro servicio:*

*a. Tuves S.A. es un proveedor de televisión satelital digital que envía directamente las señales de televisión a los hogares de todos sus clientes a través de decodificadores: No existen el servicio analógico en Tuves S.A.*

*b. Los clientes de Tuves S.A. sólo pueden ver las señales a través de dicho equipo de decodificador. De suerte que siempre pueden intervenir y controlar la emisión a su voluntad.*

*c. Todos los clientes cuentan en el decodificador con un sistema de control parental gratuito que le permite bloquear, con antelación a su emisión, todos aquellos contenidos o canales que no desee ver.*

*d. Tuves S.A. informa a sus abonados sobre estas características diferenciadas del servicio entregado, esto es digital, así en el canal 56 se contempla la Guía Tuves que enseña el bloqueo de contenidos a través de mínimos y básicos pasos en el control remoto; Manual de usuario que se entrega al momento de la instalación y que además se puede acceder a dicho manual a través de la página [www.tuves.cl](http://www.tuves.cl), Adicionalmente el Call Center cuenta con el servicio que explica y entrega asistencia del modo de uso de dicho control parental.*

*e. Es decir, el control parental que permite intervenir y controlar la emisión de programas a voluntad de abonado es una característica sustancial y natural del servicio de televisión de pago prestado por Tuves S.A.*

*En este sentido, respetuosamente entendemos que, resulta fundamental que ese H, Consejo considere la modalidad de servicio que presta Tuves S.A., que a diferencia de los servicios analógicos propios de los servicios básicos de otras operadoras de televisión de cable, se trata de un servicio absoluto y*

*exclusivamente digital incluso en caso de los planes básicos, de suerte que el suscriptor en todo caso es soberano para diseñar, controlar e incluso borrar canales y contenidos.*

*En efecto, aún cuando Tuves S.A. cuenta con servicios Premium, a partir de los planes básicos nuestro cliente puede a su arbitrio diseñar y seleccionar la parrilla programática e incluso borrar un canal. Es decir, los servicios de Tuves S.A. son siempre servicios en modalidad "en demanda" tipo Premium.*

*Sancionar a Tuves S.A., por películas que se emiten en sus servicios digitales, que son "en demanda" y no sancionar ni fiscalizar idénticos servicios digitales "en demanda" dados con el calificativo de Premium por operadoras de televisión de pago cuyos planes básicos son analógicos, como por ejemplo las señales Play Boy o Venus, resulta discriminatorio y arbitrario.*

*Todas las señales de Tuves S.A. son digitales y operan de la misma manera que las señales "Premium" digitales de las operadoras de televisión de pago con planes básicos análogos. Ambos servicios son controlados soberanamente por los abonados pudiendo controlar ambas señales a voluntad al punto de poder seleccionarlas e incluso eliminarlas, todo ello a través de los controles parentales, mecanismos propios de las señales digitales.*

*Tuves S.A. es una empresa entrante en el mercado nacional que cuenta con recursos humanos y técnicos limitados que hace imposible que se revisen en su totalidad los contenidos emitidos, y cuando se ha percatado de la existencia de contenidos que no resultan compatibles con las normas y el espíritu de la Ley 18.338, Tuves S.A. ha tomado todas las medidas con el objeto de evitar las consecuencias de dichas emisiones.*

*Así. tomando en cuenta que aproximadamente en una semana la cantidad de eventos o contenidos que se emiten en todas las señales que ofrece Tuves S.A. alcanza aproximadamente a 13.200 eventos o programas, hemos adoptado, para efecto de evitar la emisión de señales que pudiesen infringirlas normas de la Ley 18.338, las siguientes medidas:*

*a. Tuves S.A. ha intentado incluir en los contratos con los proveedores cláusulas destinadas al efecto, sin embargo la mayoría de los contratos con proveedores de contenidos son contratos de adhesión que impiden cualquier negociación o inclusión de cláusulas a propuesta de Tuves S.A.*

*b. Tuves S.A. ha contratado desde sus inicios a la empresa Data Factory de Argentina para que provea la "meta data", esto es la información digital en texto que se entrega por pantalla al abonado en la guía de programación.*

*No obstante los esfuerzos realizados por Tuves S.A. con el objeto de coordinar con los programadores los horarios para transmitir sus programaciones, dado el escaso poder de influencia y negociación con que cuenta nuestra compañía, como entrante*

*reciente al mercado nacional le resulta imposible obligar a los programadores al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 18.838.*

*Los contratos con los proveedores de contenidos son contratos de adhesión en los que la capacidad negociadora de Tuves S.A. es nula o escasa.*

*Como se ha señalado Tuves S.A. cuenta con el servicio de Control Parental que permite que los usuarios, por tratarse de un servicio digital, informarse sobre el contenido de la programación a través del canal 56 que contempla la Guía Tuves y controlar las emisiones de conformidad a sus criterios personales.*

*Afectación patrimonial de las sanciones impuesta a Tuves S.A.:*

*Hacemos presente a ese H. Consejo la gravedad de la situación financiera y comercial a que está llevando la reiterada imposición de multas a nuestra empresa, en circunstancias que Tuves S.A. está técnicamente imposibilitado para evitar dichas multas toda vez que resulta inviable asumir un control estricto ni preciso de la programación por tratarse de un servicio satelital nuestro servicio que se presta para diversos países de Latinoamérica.*

*TuVes S.A. debería contar con recursos humanos y tecnológicos muy por sobre sus capacidades para evitar la emisión de cada señal que eventualmente pudiera infringir las normas sobre emisión.*

*Siendo las reiteradas multas impuestas a TuVes S.A. directamente expropiatoria, toda vez que no dicen relación alguna con el patrimonio ni con los flujos financieros involucrados en este emprendimiento, TuVes S.A. se encuentra atada de manos ante las múltiples sanciones impuestas por ese H. Consejo pues no puede evitar las eventuales infracciones ni ha podido acceder a criterios objetivos que le permitan la posibilidad de cumplir con el espíritu de la legislación contenida en la Ley 18.838.*

*El modelo de negocio de TuVes S.A, ha sido diseñado, considerando por cierto la legislación en que se encuadran las facultades de ese H, Consejo, para ello se consideró un sistema en que desde que el cliente accede a nuestros servicios se le entrega una caja Set Top Box que le permiten discriminar y controlar la emisión a través de controles parentales.*

*De allí que reiteramos a ese H. Consejo Nacional de Televisión que el servicio de TuVes S.A. no puede ser considerado de igual forma que los servicios de televisión de libre recepción (televisión abierta) ni de los servicios de televisión por cable. En efecto, siendo nuestro servicio exclusivamente digital siempre conlleva el total y absoluto control por parte de quien lo contrata, que por cierto debe ser un adulto con capacidad para contratar.*

*El proyecto empresarial de TuVes S.A. a algo más de un año de su inicio se ha constituido en una real y efectiva alternativa para los consumidores, especialmente aquellos de menores recursos. Sin embargo, las reiteradas sanciones, traducidas en multas cuantiosas dados nuestros ingresos ponen en seno peligro la viabilidad de la empresa.*

*Por lo anterior, rogamos a ese H. Consejo tomar en consideración, con el objeto de juzgar nuestra conducta, que por una parte TuVes S.A. se encuentra imposibilitada para llevar un control estricto de la programación dado su carácter de satelital (a lo imposible nadie está obligado) y por otra parte que TuVes S.A. diseñó su modelo de negocio justamente para entregar su servicio vía en demanda lo que permite el control efectivo de la emisión y programación por parte del usuario.*

*Las reiteradas sanciones y multas a Tuves S.A. han puesto en peligro el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 numeral 21 de la Constitución Política de la República, toda vez que están impidiendo el desarrollo de la actividad económica lícita que ejerce nuestra compañía,*

*Por Tanto:*

*En mérito de lo expuesto, en cuanto a que las reiteradas sanciones del Consejo nacional de Televisión de que está siendo objeto TuVes, que resultan discriminatorias, arbitrarias y desproporcionadas; y de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.838 ruego a ese H. Consejo Nacional de Televisión tener por presentado los descargos respecto de la imputación formulada en contra de Tuve S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 374, de 9 mayo de 2012, solicitando tenga a bien eximir a nuestra representada declarando la imposibilidad de TUVES S.A. para evitar la ocurrencia de los hechos imputados a ella y en subsidio rebajar considerablemente la multa en consideración a que ellas resultan expropietarios dadas a la capacidad económica de Tuves, lo que pone en serio peligro la viabilidad económica de nuestro proyecto.*

*En definitiva ruego a ese H. Consejo absolver a Tuves S.A. y no aplicar sanción, o en subsidio imponer una amonestación o la mínima multa; y*

#### **CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto guardado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador -Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838-;

**TERCERO:** Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio *del correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* - Art. 1° Inc. 3° de la Ley N° 18.838;

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

**QUINTO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 Inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones referidas 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 “Pánico”, emitida el día 26 de enero de 2012, a partir de las 16:11 Hrs., a través de la señal “MGM”, de la permissionaria Tu Ves HD.

La película “Pánico” narra la historia de Alex, un hombre casado, introvertido, padre de un niño de seis años, que trabaja en un secreto negocio familiar manejado por su padre, quien es un asesino a sueldo; Alex, de niño fue adiestrado por su padre para asesinar; le enseñó el uso de las armas y lo familiarizó con lo que más tarde sería su trabajo.

Alex entra en crisis siendo ya un adulto; se siente inseguro y cuestiona su estilo de vida; decide ir a un psicólogo, que le han recomendado, sin tener muy claro lo que busca; mientras está en la sala de espera para su primera sesión conoce a una joven, paciente de otro terapeuta, quien lo perturba y obsesiona de inmediato. Más tarde, le confía al especialista que con ella se siente vivo, que le atrae, aún cuando percibe que eso no está bien; con el correr del tiempo, su esposa comienza a sospechar que la engaña, si bien él aún no le ha sido infiel.

Alex le cuenta a su madre que va al psicólogo y que quiere salir del negocio familiar; ella se niega a apoyarlo y lo delata al padre, quien lo presiona para que asesine al psicólogo que lo está tratando, pues está ya enterado de su actividad como asesino a sueldo; a todo eso, el psicólogo ya ha acudido a la policía.

Así, la actitud intolerante de los padres de Alex hacia su pequeño nieto, sumada a recuerdos sobre sus vivencias familiares, hacen que Alex caiga en la cuenta que ha sido víctima de una crianza tiránica y violenta; el maltrato sufrido desde niño, paulatinamente le ha generado miedo ante la figura paterna, quien lo chantajea con desenmascarlo ante su mujer y la joven que él ronda y, además, lo amenaza con la pérdida de su hijo, si abandona el negocio.

Abrumado y confundido, Alex termina involucrándose con la joven; su mujer lo enfrenta al enterarse del *affaire* y cuando están discutiendo aparece el niño, quien les cuenta que, durante la tarde su abuelo le enseñó a disparar sobre una ardilla. El protagonista va en busca de su padre, lo encuentra sentado en el comedor y le dispara, matándolo; también le dispara al policía, que estaba sobre sus pasos;

**SÉPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Pánico” ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 16:42 Hrs.: el padre enseña a su pequeño hijo a disparar un arma de puño, utilizando como blanco animales silvestres vivos; al segundo intento, el niño logra dar muerte a una ardilla; b) 17:12 Hrs.: el hijo, ya convertido en un muchacho, acompañado de su padre dispara, a sangre fría, en la cabeza de un sujeto, que se encuentra al interior de un vehículo estacionado; el hecho es celebrado por el padre del joven, quien lo instruye acerca de las medidas a tomar luego de asesinar a una persona; c) 17:39 Hrs.: el protagonista descubre que su padre ha estado instruyendo a su nieto -esto es, a su pequeño hijo- en el uso de armas de fuego, y que, al igual que antaño hiciera con él, lo había llevado al bosque a hacer blanco en ardillas; su descubrimiento lo enfurece y conduce hasta el hogar de su padre donde comete parricidio;

**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 literatura existente sobre esta materia<sup>122</sup>, afectando de esa manera, su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según dan cuenta los numerosos estudios<sup>123</sup> 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. 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;

---

<sup>122</sup> 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.

<sup>123</sup> En este sentido, ver por ejemplo: Castro Caycedo, Gustavo, “Aprendamos a ver TV. Guía para padres y maestros”. Bogotá: Comisión Nacional de Televisión, 2007; Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social Cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, “Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo”. En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, “Telerrealidad y aprendizaje social”, en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

**NOVENO:** Que, la existencia de controles parentales que permiten limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en los artículos 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 en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DÉCIMO:** 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;

**DECIMO PRIMERO:** 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 incumplimiento<sup>124</sup>, respecto de la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>125</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** 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)”<sup>126</sup>; 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”<sup>127</sup>; 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”<sup>128</sup>;

---

<sup>124</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>125</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>126</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>127</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>128</sup> *Ibíd.*, p.127.

**DECIMO TERCERO:** 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 ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquella el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”*<sup>129</sup>;

**DECIMO CUARTO:** Que, amén de todo lo razonado, se hace presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º 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 de edad, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO QUINTO:** Que, finalmente, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la falta de competencia de este H. Consejo para conocer y sancionar los hechos referidos en los Considerandos Sexto y Séptimo de esta resolución, toda vez que él se encuentra revestido de dichas facultades y atribuciones por expreso mandato constitucional y legal, como fuese referido en el Considerando Quinto precedente, situación que ha sido recientemente ratificada de manera inequívoca por la Excma. Corte Suprema<sup>130</sup>; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a TuVes HD la sanción de 50 (cincuenta) 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 N°18.838 mediante la exhibición, a través de su señal “MGM”, en horario *para todo espectador*, de la película “Pánico”, el día 26 de enero de 2012, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. 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.**

---

<sup>129</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

<sup>130</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

20. FORMULACIÓN DE CARGO A UNIVERSIDAD DE CHILE POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE RED DE TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S. A., DEL NOTICIARIO “CHILEVISIÓN NOTICIAS”, EL DÍA 15 DE ABRIL DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-453-CHV).

**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 del noticiario “Chilevisión Noticias”; específicamente, de su emisión efectuada el día 15 de abril de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso N° A00-12-453-CHV, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material objeto de control en estos autos corresponde a la emisión de *Chilevisión Noticias*, efectuada el día 15 de abril de 2012; *Chilevisión Noticias* es el noticiero central de Chilevisión; él presenta la estructura propia de estos informativos y es emitido a las 21:00 Hrs.; su conducción está a cargo de los periodistas Iván Núñez y Macarena Pizarro;

**SEGUNDO:** Que, la nota periodística objeto de control en estos autos versó acerca de un menor de doce años, que intentó quitarse la vida, a raíz de haber sido expulsado del colegio al que asistía; la nota fue presentada por conductora en los términos siguientes: “*Y hoy despertó del coma inducido el niño de doce años que intentó suicidarse tras ser expulsado de su colegio en la comuna de San Ramón. El Ministerio de Educación va a estudiar el caso para precisar si la marginación del menor del establecimiento se ajustó a las reglas*”. La nota periodística comienza con el testimonio de la abuela del menor, Hilda Molina, quien relata los momentos previos a los hechos que tienen al menor en el hospital. Según la señora Molina, ella conversó con el niño, quien se mantuvo en silencio, llorando y luego se fue a su pieza. La voz en *off* entrega el nombre del menor, René Fabres, y es expuesta una fotografía del menor en primer plano durante unos segundos, mientras recalca que los relatados por la abuela fueron los momentos previos a que el menor intentara terminar con su vida. La directora del colegio Arturo Matte Larraín habría decidido expulsarlo por llevar a clases unos fulminantes, agrega la voz en *off*.

Se recogen diversos testimonios de hechos tristes que habría vivido el menor y que lo tenían -afirma la nota- con problemas psicológicos. Así, una vecina relata que el niño perdió a su madre hace seis años. Otro entrevistado afirma que era víctima de burlas por no tener mamá. Se muestra el testimonio de sus amigos, quienes desmienten que René haya sido víctima de *bullying* en el colegio. La nota continua mostrando a la directora del colegio, señora Mariela Arias, en conferencia de prensa, quien recalca los problemas conductuales y de aprendizaje que tuvo el menor desde su ingreso al colegio; y a su padre, quien critica al colegio por no haberle informado de los problemas que presentaba su hijo.

La abuela, señora Hilda Molina, dice que la directora del establecimiento educacional le presentó un papel donde se decía que el menor era expulsado del colegio, papel que ella firmó sin conocer mayores detalles sobre el tema. En ese momento se muestra una foto de cuerpo entero del menor René Fabres. Es entrevistado posteriormente el Seremi de Educación de la RM, Alan Wilkens, quien afirma estar recabando antecedentes de lo sucedido. Se informa, finalmente, que la salud del menor ha mejorado considerablemente, en tanto ya habría despertado del coma inducido. En este momento se vuelve a mostrar en primer plano la foto con la que fuera abierta la nota;

**TERCERO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 Inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, de 1989, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control *a posteriori* 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;

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

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

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

**SEPTIMO:** Que, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la dignidad de la persona humana, ha señalado: *”es 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”*, siendo 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”*.<sup>131</sup>;

---

<sup>131</sup>Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389. De 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°.

**OCTAVO:** Que la doctrina<sup>132</sup>, a este respecto, ha expresado: *“la dignidad de la persona humana se proyecta de inmediato en su intimidad y honra. Entonces, cualquier atentado contra la honra o la intimidad, dado ese carácter nuclear o íntimo, inseparable del yo o la personalidad, tienen una connotación constitucional grave y profunda, casi siempre irreversible, y difícilmente reparable”*;

**NOVENO:** Que, la Convención Internacional de los Derechos del Niño -de la cual Chile es Estado Parte<sup>133</sup>-, en su artículo 16° establece: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”*;

**DÉCIMO:** Que, de conformidad al Preámbulo de la precitada Convención Internacional de los Derechos del Niño: *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*;

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, el respeto que se predica respecto de la dignidad de toda persona, por el hecho de ser tal, cobra en el caso de los menores de edad un especial realce, por la especial situación en que se encuentran; de allí, que en su caso sea requerido un nivel de cuidado y protección aún más elevado, por lo que las barreras de resguardo deben ser adelantadas, protegiéndolos de cualquier elemento que pueda afectar su dignidad, aun respecto de aquellos que importen una afectación de menor intensidad, siempre buscando salvaguardar su interés superior;

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, el examen del material audiovisual -atinente a los contenidos de la nota periodística objeto de control en estos autos y consignados en el Considerando Segundo de esta resolución-, a la luz de la preceptiva y doctrina reseñadas en los Considerandos a éste precedentes, ha permitido constatar que, el menor afectado fue objeto en dicha nota de un trato despiadado, lesivo de su dignidad personal; es que no otro efecto ha podido tener la pública exposición de aspectos de su vida privada -su condición familiar, escolar y relacional-, de su identidad y efigie, y todo ello en el marco del luctuoso hecho de su intento fallido de suicidio, indiciario de una situación de máxima vulnerabilidad personal; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros, 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 “Chilevisión Noticias”, el día 15 de abril de 2012, donde fue vulnerada la dignidad personal de un menor de doce años. 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.

---

<sup>132</sup> Cea Egaña, Jose Luis “Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile” *Ius et Praxis* 6, N°2 (2000), p. 155.

<sup>133</sup> Publicada en el Diario Oficial de 27.09.1990.

**21. FORMULACIÓN DE CARGO A RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR LA EXHIBICIÓN DEL NOTICIARIO “MEGANOTICIAS”, EL DÍA 15 DE ABRIL DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-455-MEGA).**

**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 del noticiario “*Meganoticias Central*”; específicamente, de su emisión efectuada el día 15 de abril de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-455-MEGA, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual;

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material objeto de control en estos autos corresponde a la emisión del noticiario “*Meganoticias Central*”, efectuada el día 15 de abril de 2012; “*Meganoticias Central*” es el noticiero principal de Megavisión; él presenta la estructura propia de estos informativos y es emitido a las 21:00 Hrs.; en la emisión objeto de control fue conducido por José Luis Repenning;

**SEGUNDO:** Que, la nota periodística objeto de control en estos autos -de una duración de 3 minutos y 12 segundos- versó acerca de un niño de doce años, que había intentado suicidarse días antes.

La información fue estructurada de la siguiente forma: i) antecedentes respecto al niño, su intento de suicidio, estado de salud actual, relaciones familiares, vínculos con amigos y compañeros, sus gustos y distintas actividades que desarrollaba; todo ello presentado en la primera parte de la nota periodística; ii) el hecho que provocara la expulsión del menor de la escuela que visitaba; opinión de familiares y vecinos del niño respecto de la sanción adoptada por la dirección de la escuela -conferencia de prensa de la directora del establecimiento educacional, dando la versión oficial de las razones del alejamiento del niño del colegio; en contrapunto con la versión de la abuela y el padre del niño, quienes tildan de arbitraria a la directora; es mostrado el testimonio del primo y compañero de escuela del niño, que describe la situación que habría gatillado su expulsión; versión del Seremi de educación, Alan Wilkins.

En términos audiovisuales, la precedente contextualización se muestra con apoyos de imágenes del pequeño, tanto de video como de fotografías; son exhibidas imágenes de un video aficionado que muestra al niño entubado en la sala de emergencias del hospital, mientras su abuela materna habla acongojada; luego, es mostrada una fotografía del menor de edad -la que permite su cabal identificación-, apoyada por el testimonio de su hermana mayor, en tanto, el Generador de Caracteres señala: “Se recupera niño que quiso ahorcarse. Despertó del coma y movió sus brazos”.

En la secuencia siguiente es proporcionada una relación de su historia familiar, sus gustos, y sus diversas actividades; en tanto que, el Generador de Caracteres indica: “Se recupera niño que quiso ahorcarse. Tiene 12 años y es fanático del fútbol”.

Asimismo, la nota describe su personalidad, dándose información relativa a sus problemas conductuales y su tratamiento psicológico y médico. Al respecto, la voz en *off* indica: “*Es travieso, reconocen sus cercanos. Hasta hace poco recibía ayuda psicológica y tomaba medicamentos, presentaba dificultades conductuales y de aprendizaje, según su escuela. De hecho a fines del año no pudo ser promovido a sexto básico [...]*”; en tanto, el Generador de Caracteres indica: “Se recupera niño que quiso ahorcarse. Fue expulsado de su escuela”.

Tras el diagnóstico psicológico del menor, se exponen las razones por las cuales fue expulsado de su escuela; se dice al respecto: “[...] *cometió el error de llevar a clases un balón de la construcción*”; pero se explica que: “[...] *él no lo reventó y otros compañeros lo reventaron, entonces le echaron la culpa a él*”; “[...] *fue llamado a inspección, su hoja de vida acumulaba varias amonestaciones y esta vez no habría otra oportunidad [...]*”; en tanto el Generador de Caracteres señala: “Se recupera niño que quiso ahorcarse. Padre culpa a directora de la escuela”;

**TERCERO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 Inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, de 1989, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control *a posteriori* sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

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

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

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

**SEPTIMO:** Que, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la dignidad de la persona humana, ha señalado: *”es 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”,* siendo 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”*.<sup>134</sup>;

**OCTAVO:** Que la doctrina<sup>135</sup>, a este respecto, ha expresado: *“la dignidad de la persona humana se proyecta de inmediato en su intimidad y honra. Entonces, cualquier atentado contra la honra o la intimidad, dado ese carácter nuclear o íntimo, inseparable del yo o la personalidad, tienen una connotación constitucional grave y profunda, casi siempre irreversible, y difícilmente reparable”*;

**NOVENO:** Que, la Convención Internacional de los Derechos del Niño -de la cual Chile es Estado Parte<sup>136</sup>-, en su artículo 16° establece: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”*;

**DÉCIMO:** Que, de conformidad al Preámbulo de la precitada Convención Internacional de los Derechos del Niño: *” el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*;

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, el respeto que se predica respecto de la dignidad de toda persona, por el hecho de ser tal, cobra en el caso de los menores de edad un especial realce, por la especial situación en que se encuentran; de allí, que en su caso sea requerido un nivel de cuidado y protección aún más elevado, por lo que las barreras de resguardo deben ser adelantadas, protegiéndolos de cualquier elemento que pueda afectar su dignidad, aún respecto de aquellos que importen una afectación de menor intensidad, siempre buscando salvaguardar su interés superior;

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, el examen del material audiovisual -atinente a los contenidos de la nota periodística objeto de control en estos autos y consignados en el Considerando Segundo de esta resolución-, a la luz de la preceptiva y doctrina reseñadas en los Considerandos a éste precedentes, ha permitido constatar que, el menor afectado fue objeto en dicha nota de un trato lesivo de su dignidad personal; no otro efecto se puede atribuir a la pública exposición de aspectos de su vida privada -su condición familiar, escolar y relacional-, de su identidad y efigie, efectuada en el marco de su fallido intento de suicidio, indiciario, a no dudar, de una situación de máxima vulnerabilidad personal; por todo lo cual,

---

<sup>134</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389. De 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°.

<sup>135</sup> Cea Egaña, Jose Luis “Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile” Ius et Praxis 6, N°2 (2000), p. 155.

<sup>136</sup> Publicada en el Diario Oficial de 27.09.1990.

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros, acordó formular cargo a Red Televisiva Megavisión S. A. por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “Meganoticias”, el día 15 de abril de 2012, donde fue vulnerada la dignidad personal de un menor de doce años. 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. FORMULACIÓN DE CARGO A COMPAÑÍA CHILENA DE TELEVISIÓN, LA RED, POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MENTIRAS VERDADERAS”, EL DÍA 7 DE MAYO DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-576-LA RED).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “*Mentiras Verdaderas*”; específicamente, de su emisión efectuada el día 7 de mayo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-576-Red, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material controlado corresponde al programa “Mentiras Verdaderas”, emitido el día 7 de mayo de 2012, por las pantallas de La Red, el que, en lo pertinente al asunto de la especie, versó acerca de las opiniones de un panel de invitados acerca de “33 personajes de la actualidad nacional”; el panel estuvo formado por la Dra. María Luisa Cordero (psiquiatra), Rodrigo Hollman (periodista, cientista político y lector de lenguaje corporal) y Nelson Beltrán, apodado como don Colombiano (asesor de imagen);

**SEGUNDO:** Que, en el curso de la sección con opiniones acerca de “33 personajes de la actualidad nacional”, la doctora Cordero, en relación a la senadora Ximena Rincón, se expresó en los términos siguientes: “*[...] si estuviera cargada a la ética, debería decir lo que dijo Rodrigo [Hollman] frente a la farándula, paso, pero ella fue especialmente dura conmigo cuando me hicieron las cámaras [ocultas]. Ella es una mujer que le gusta hacerse notar, ella se ofrece para ser candidata presidencial. Yo tengo el antecedente de que su ex marido, el señor Juan Carlos Latorre, era amigo del papá de ella. Y ella, seductora, conquistó al amigo de su papá, se casó con él y entiendo que él le pasó todo sus bienes, y después ella lo botó*”. En seguida agrega, “*así que para mí es una persona que no tiene estándares básicos de lealtad y ética para aspirar siquiera a una primaria*”. Mientras la doctora opina sobre la senadora, en pantalla se muestran imágenes públicas de la aludida.

Luego, el conductor le pregunta a la panelista “¿y si llega a la presidencia se nos va María Luisa Cordero de Chile?», a lo que responde de inmediato “¡tú estás loco, me dedicaría todos los días a hacerle la vida imposible! [...] por lo demás ni salió en las encuestas, si es delirante la posición de ella”. Acto seguido, se refiere a Ximena Rincón en los siguientes términos, “¡no todo se consigue con la entrepierna mijita [...] ni con la sonrisita!». Dicho esto, se emite un sonido que resalta las palabras de la doctora. Los demás panelistas se ríen y se escucha a don Colombiano decir “¡Dios nos pille confesados!”.

A continuación se muestra el extracto de la entrevista que Eduardo Fuentes le hizo a Ximena Rincón en el mismo programa, y en la cual la senadora explicitó sus deseos de ser candidata presidencial. A raíz de las imágenes, la doctora vuelve a opinar sobre la aludida, diciendo que “ella pertenece a un grupo de chilenos que son los que se tiran peos más arriba del culo, eso es, ese síndrome tiene”, explicando luego que ello significa “ser agrandado”. Dicho esto, todos los panelistas, incluido el conductor, ríen efusivamente.

En referencia a Jorge Valdivia, la señora Cordero señala que, “es un perverso promiscuo [...] tiene una perversidad [...] es una persona que tiene una exacerbación del impulso sexual, mucho tronco cerebral y poca corteza cerebral [...]”, para añadir: es «ligero de entrepierna, un perverso promiscuo”; y más adelante: “hace sufrir a su pobre mujer que está ahí por puro interés, y que es una arpía, es una arpía porque le puso la celebración del bautizo dos días antes del partido, po”; y cuando el conductor la insta a señalar “qué es ella entonces, clínicamente qué es ella”, la doctora responde: “ella es una viva de siete suelas, es como la Belencita Hidalgo [...] que soportó y aguantó mil cuatrocientas cosas y después sacó 280 millones de indemnización [...] si tiene rasgo de personalidad yo creo que ella es una persona muy fría y calculadora y tiene muy buen ojo pal negocio”.

Más adelante, cuando se aborda la figura de Karen Doggenweiler, el conductor le pregunta a la señora Cordero: “que ande sonriendo, ¿le crees tú?, porque siempre la vemos feliz”, a lo que la interpelada responde: “bueno es que aquí en Chile hay un subtipo de las mariconas sonrientes, encabezadas por la ex presidenta Bachelet, que parece ese gato chino que siempre hace así” -al mismo tiempo mueve la mano en alusión al objeto de fantasía mencionado-; y luego vuelve a señalar: “eso, el síndrome de las mariconas sonrientes”. Frente a la pregunta, de qué son las “mariconas sonrientes”, la señora Cordero contesta: “que se ríen, se ríen, se ríen, incansablemente”.

Posteriormente, al comentarse sobre la ex presidenta Michelle Bachelet. La señora Cordero plantea que: “no es verdadera [...] tú cuando eres Presidente de la República no te puedes estar riendo todo el día [...] por muy inepto que seas”. Entonces, el conductor insiste diciendo: “doctora Cordero, quiero retomar la frase, lo que usted dice, maricona sonriente, calificó así a Karen Doggenweiler y a la ex presidenta Michelle Bachelet”, y la interpelada lo interrumpe expresando: “y hay otras tantas más [...] y también que se dedican a otras labores”. El conductor insta a la comentarista a que explique sus dichos, y ésta responde: “demuestra inseguridad, no creerse su cuento, y sobre todo en

*este país que ser serio cae mal*"; y luego añade: *"por que como saltó esta señora [...] a la presidencia de la República, con qué meritos, con pura publicidad, inflada como un globo, como el zeppelin, es un constructo publicitario"*.

En relación a María Eugenia Larraín, la señora Cordero dice: *"en esta oportunidad voy a pasar, yo dije todo lo que opino de ella en otro Mentiras Verdaderas<sup>137</sup>"*; pero ante la insistencia del conductor señala que, *"yo dije que tiene cuero de gato, uñas de gato, orejas de gato. Decía miaum, comía wiskas y decía que no era gato"*. Luego complementa sus dichos planteando que, *"ella representa un anti valor aquí en Chile, o sea que es una persona con muy pocos aditamentos intelectuales termina ganando más plata que un profesional universitario [...]"*. Finalmente, describe a la modelo diciendo: *"es una persona que medra, que manipula con los avatares de su entrepierna [...] que nunca cuenta la firme, al final va a decir que es virgen"*; y agrega: *"como dicen en el campo chileno es una tonta pillá"*.

Otro de los personajes aludidos es el ministro Rodrigo Hinzpeter. Al ser presentado por el conductor, la señora Cordero murmura: *"otro maricón sonriente"*, provocando la risa de los demás panelistas. Ante la insistencia del conductor, para que opine sobre el ministro, ella agrega: *"lo encuentro falso, falso, falso, súper falso, y tontorrón lo encuentro"*.

Uno de los últimos personajes sobre el que se comenta es Camila Vallejo -la dirigente estudiantil-, a la que la señora Cordero califica como *"muy bonita, muy atractiva, yo creo que está dentro de las fantasías sexuales de muchos hombres chilenos, pero es el Melón y Melame<sup>138</sup>, se sienta en las rodillas de Tellier y Tellier dice 'vamos a trabajar mona' [...] no hay na' espontáneo en ella"*. Al ser preguntada por su visión clínica respecto a la dirigente estudiantil, señala: *"yo creo que ella es una mujer con una personalidad bastante estable, que tiene rasgos muy sanos, pa' ser comunista, pucha que hay que ser sano [...] aguantarse a Tellier, viejo!"*;

**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;

---

<sup>137</sup> Informe de caso N° 170, *Mentiras Verdadera*, 20 de febrero de 2012.

<sup>138</sup> En alusión a la dupla humorística formada por Mauricio Flores y Gigi Martín.

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

**SEXTO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, de 1989, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control *a posteriori* 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, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la dignidad de la persona humana, ha señalado: *“es 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”*, siendo 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”*.<sup>139</sup>;

**OCTAVO:** Que, entre los derechos personalísimos y fundamentales de las personas, que tienen su origen en su dignidad como tal, podemos contar el derecho a la honra, derecho reconocido y amparado en el artículo 19° N°4 de la Constitución Política;

**NOVENO:** Que la doctrina<sup>140</sup>, a este respecto, ha expresado: *“la dignidad de la persona humana se proyecta de inmediato en su intimidad y honra. Entonces, cualquier atentado contra la honra o la intimidad, dado ese carácter nuclear o íntimo, inseparable del yo o la personalidad, tienen una connotación constitucional grave y profunda, casi siempre irreversible, y difícilmente reparable”*;

**DECIMO:** Que, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a la honra ha sido recogido por el constituyente en su dimensión objetiva, es decir, *“alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos [...]. Por su naturaleza es, así un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.”*<sup>141</sup>;

---

<sup>139</sup>Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389. De 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°.

<sup>140</sup>Cea Egaña, Jose Luis “Los derechos a la intimidad y a la honra en Chile” *Ius et Praxis* 6, N°2 (2000), p. 155.

<sup>141</sup>Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N943, de 10 de junio de 2008, Considerando 25.

**DECIMO PRIMERO:** Que, del análisis de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo, a la luz de la preceptiva, jurisprudencia y doctrina consignada en los Considerandos a éste precedentes, se desprende que, en la emisión del programa “Mentiras Verdaderas”, objeto de control en estos autos, ha sido vulnerada la dignidad personal de doña Ximena Rincón, Jorge Valdivia, Daniela Aránguiz -esposa de Jorge Valdivia-, Belén Hidalgo, Karen Doggenweiler, Michelle Bachelet, María Eugenia Larraín, Rodrigo Hinzpeter y Camila Vallejo, mediante las descalificaciones proferidas por doña María Luisa Cordero a su respecto; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Compañía Chilena de Televisión, La Red, por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa “*Mentiras Verdaderas*”, el día 7 de mayo de 2012, donde fue vulnerada la dignidad personal de Ximena Rincón, Jorge Valdivia, Daniela Aránguiz, Belén Hidalgo, Karen Doggenweiler, Michelle Bachelet, María Eugenia Larraín, Rodrigo Hinzpeter y Camila Vallejo. 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.

**23. FORMULACIÓN DE CARGO AL OPERADOR CLARO COMUNICACIONES S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE DE DIBUJOS ANIMADOS “LA CASA DE LOS DIBUJOS”, EL DÍA 19 DE ABRIL DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR (INFORME DE CASO P13-12-483-CLARO).**

**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 “La Casa de los Dibujos”; específicamente, de su capítulo emitido el día 19 de abril de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-483-Claro, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, “La Casa de los Dibujos” es el nombre adaptado al español de la serie de dibujos animados estadounidense intitulada “*Drawn Together*”, que incluye temática adulta y se emite desde el año 2004.

*La casa de los dibujos* imita al formato de *realities* como “*Gran hermano*” y “*The real world*”, de MTV. Así, sus personajes son concursantes encerrados en una casa que deben interrelacionarse. La parodia de la serie va más lejos, en tanto se caricaturiza a otros dibujos animados y videojuegos, exagerando actitudes. Esta serie es sólo para adultos por su temática explícita y su humor

negro. Se observa lesbianismo, homosexualidad, desnudos, erotismo, chistes fuertes, homofobia, racismo, incesto y otros elementos, que podrían entenderse como conflictivos en términos audiovisuales;

**SEGUNDO:** Que, entre los personajes de la serie cuéntanse los siguientes:

- a) **Morocha Amorocha**: es una parodia del personaje de Valerie, de la serie *Josie and the Pussycats*, con una mezcla de la pandilla de *Scooby Doo*, en cuanto a la ambientación. La caricatura es una promiscua investigadora cantante y una sensual chica de raza negra, que está abierta a toda relación. Su tema es la discriminación y la sexualidad abierta y se convierte en la más cuerda del grupo.
- b) **Xander Lindasnalgas**: es una parodia de *Legend of Zelda*. Es de modales afeminados, reconocido homosexual y, aunque lo definen como «desgraciado», es un personaje de gran sensibilidad. Su tema son los videojuegos de rol.
- c) **Princesa Clara**: es una parodia de una de las princesas de Disney, con un parecido a Ariel (La Sirenita). Es fuertemente homofóbica y representa a conservadoras y fanáticas religiosas norteamericanas. Muchas veces cae en episodios psicóticos, racistas y antisemíticos. Su tema son los cuentos de hadas y la iglesia.
- d) **Capitanazo**: es una parodia de *Superman*. Su personalidad es de Casanova machista. En la segunda temporada se torna transexual y usa sus habilidades de superhéroe, empeorando las situaciones o utilizándolas en su provecho. Su tema son los *comics*.
- e) **Ling-Ling**: es una parodia de *Pikachu*, uno de los Pokemon de la franquicia de videojuegos. Su estereotipo es de un samurai que no sabe inglés y sólo habla japonés. Es de personalidad dócil y suele ser maltratado. Es uno de los personajes que tiene el honor en alta estima y lucha por él al punto de golpear a alguien hasta casi matarlo. Cuando se entristece, inmediatamente emite una sustancia alucinógena adictiva. Su nombre completo es Ling-Ling Hitler Bin Laden Secraes.
- f) **Lulú D'Cartón**: es una parodia de *Betty Boop*. Es una neurótica preocupada por su físico, propensa a entrar en episodios psicópatas. Es representada en blanco y negro, como el símbolo sexual de los años 20. Es de los personajes más reconocidos por no dejar de comer, tener baja autoestima, caer en constantes ataques psicóticos y por su obesidad. Su tema son los dibujos de los años 20.
- g) **Puerquísimo Chancho**: es una parodia de *Porky Pig* y usa una vestimenta similar a la de Eric Cartman, uno de los personajes de *South Park*. Realiza bromas de mal gusto y su tema es lo absurdo y sucio de internet.
- h) **Mueble O' Algo**: es una parodia de *Izzy*, la mascota de las olimpiadas de Atlanta con un estilo de caricatura que recuerda también al personaje de *Stimpy* y al de Asterix, por sus alas en la cabeza. También nos

recuerda a Bob Esponja en algunos aspectos. Se lo presenta como un descerebrado. *Mueble* es un personaje infantil, bastante alegre y ruidoso. Casi siempre es mostrado como un personaje inocente, que suele aparecer como el mejor amigo de alguien, acompañante o víctima de bromas y manipulaciones. Se caracteriza por su sensibilidad y su personalidad hiperactiva. Aunque lo que intenta en el *reality* es conseguir amistades, no lo logra y pasa a ser una especie de personaje de relleno en show. Su tema son los programas educativos;

**TERCERO:** Que, en el caso de autos, fue supervisado el capítulo emitido por Claro Comunicaciones S. A., a través de la señal MTV, el día 19 de abril de 2012, a las 20:30 Hrs., esto es, en *horario para todo espectador* y que tiene el siguiente contenido: “Clara ve que Mueble tiene unas patillas al estilo judío y lo empuja a la piscina para bautizarlo, y Morocha lo rescata porque no sabe nadar. Morocha manda a Clara para que lo cuide, y viendo que todos hablan bien de ella por cuidar a Mueble empieza a envenenarlo y le quiebra las piernas para poder seguir cuidándolo.

Paralelamente, un niño gigante y retardado mental comienza a destrozar la ciudad. Capitanazo lo intenta atacar pero se da cuenta que tiene dos brazos de T-Rex que salen de su pecho y reconoce que es su hijo. Recuerda que una vez vendió semen y descubre que su hermana compró ese semen, de modo que el retardo mental de su hijo es producto de la endogamia. Su hermana le cuenta que lo mantiene encadenado para controlarlo. Capitanazo se indigna y apuesta que él lo puede manejar mejor, pero se le escapa y el niño gigante se dirige a la bomba atómica más grande que está encubierta como una estatua gigante de Winnie the Pooh, y se activa con un abrazo.”;

**CUARTO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la emisión fiscalizada en autos ha permitido constatar la existencia de las siguientes secuencias: a) **20:34 Hrs.:** referencias antisemitas de Clara respecto de Mueble, con la participación de un Jesús como salvavidas, que no se interesa en salvar a un judío; b) **20:57 Hrs.:** Morocha manifiesta interés en un actor que Clara asegura posee dos miembros viriles; c) **20:47 Hrs.:** el nacimiento del niño gigante producto de la relación incestuosa entre Capitanazo y su hermana; d) **20:51 Hrs.:** comportamientos y entretenciones sádicos de Clara con Mueble durante todo el capítulo y de Xander acuchillando a Lulú por la espalda o de Capitanazo tirando de los pezones de Xander hasta romperlos; e) **20:56 Hrs.:** Puerquísimo recibe a su hijo recién nacido y lo pasa por una moledora de carne, transformándolo en salchicha, la que Lulú devora;

**QUINTO:** Que, la literatura especializada ha sostenido respecto de contenidos del tipo descrito en los Considerandos Tercero y Cuarto de esta resolución que: “... lo que ven los niños en la televisión son modelos a imitar; su poder de seducción es tal que el niño y el joven se identifican con los personajes y las situaciones vistas, ya que ofrecen fórmulas de solución fácil a sus problemas”<sup>142</sup>; y que, en relación a la caracterización de una programación

---

<sup>142</sup> Comisión Nacional de Televisión, Colombia: «Aprendamos a ver TV - Guía para padres y maestros»: [http://www.cntv.org.co/cntv\\_bop/noticias/2008/marzo/aprendamos.pdf](http://www.cntv.org.co/cntv_bop/noticias/2008/marzo/aprendamos.pdf) [Última revisión: 29-11-2011].

como inadecuada para una teleaudiencia infantil, ha dicho: “*es necesario establecer que una programación es inadecuada cuando no se adapta a la psicología infantil, especialmente si se trata de niños que ven televisión solos [...], insistimos en que los niños son inmaduros biológica y psicológicamente; son ingenuos; creen lo que ven en la televisión, y captan, asimilan y guardan para sí algunos elementos de los mensajes televisivos y, posteriormente, dados algunos estímulos, exteriorizan lo que aprendieron, muchas veces reproduciendo comportamientos negativos*”<sup>143</sup>;

**SEXTO:** 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-;

**SÉPTIMO:** 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;

**OCTAVO:** 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*;

**NOVENO:** Que, la estimación de los contenidos reseñados en los Considerandos Tercero y Cuarto de esta resolución, a la luz de lo prescrito en el artículo 1° Inc. 3° de la Ley 18.838, permite concluir que, la permissionaria no ha dado cumplimiento a su obligación de observar el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, dado que no ha guardado el respeto debido a la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* en sus transmisiones; ello, debido al tratamiento de tópicos de intolerancia racial y religiosa, violencia y sexo, de una manera inadecuada y con un lenguaje notoriamente inconveniente para la teleaudiencia infantil y adolescente; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros, acordó formular cargo a Claro Comunicaciones S. A. por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie “*La Casa de los Dibujos*”, el día 19 de abril de 2012, en “*horario para todo espectador*”, donde se muestran imágenes y tratan tópicos de intolerancia racial y religiosa, violencia y sexo, de una

---

<sup>143</sup> Ibid.

manera inapropiada para menores de edad. 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.

24. FORMULACIÓN DE CARGO AL OPERADOR VTR BANDA ANCHA S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE DE DIBUJOS ANIMADOS “LA CASA DE LOS DIBUJOS”, EL DÍA 20 DE ABRIL DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR (INFORME DE CASO P13-12-487-VTR).

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 “La Casa de los Dibujos”; específicamente, de su capítulo emitido el día 20 de abril de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-487-VTR, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, “La Casa de los Dibujos” es el nombre adaptado al español de la serie de dibujos animados estadounidense intitulada “*Drawn Together*”, que incluye temática adulta y se emite desde el año 2004.

*La casa de los dibujos* imita al formato de *realities* como “*Gran hermano*” y “*The real world*”, de MTV. Así, sus personajes son concursantes encerrados en una casa que deben interrelacionarse. La parodia de la serie va más lejos, en tanto se caricaturiza a otros dibujos animados y videojuegos, exagerando actitudes. Esta serie es sólo para adultos por su temática explícita y su humor negro. Se observa lesbianismo, homosexualidad, desnudos, erotismo, chistes fuertes, homofobia, racismo, incesto y otros elementos, que podrían entenderse como conflictivos en términos audiovisuales;

**SEGUNDO:** Que, entre los personajes de la serie cuéntanse los siguientes:

- a) **Morocha Amorocha:** es una parodia del personaje de Valerie, de la serie *Josie and the Pussycats*, con una mezcla de la pandilla de *Scooby Doo*, en cuanto a la ambientación. La caricatura es una promiscua investigadora cantante y una sensual chica de raza negra, que está abierta a toda relación. Su tema es la discriminación y la sexualidad abierta y se convierte en la más cuerda del grupo.

- b) **Xander Lindasnalgas**: es una parodia de *Legend of Zelda*. Es de modales afeminados, reconocido homosexual y, aunque lo definen como «desgraciado», es un personaje de gran sensibilidad. Su tema son los videojuegos de rol.
- c) **Princesa Clara**: es una parodia de una de las princesas de Disney, con un parecido a Ariel (La Sirenita). Es fuertemente homofóbica y representa a conservadoras y fanáticas religiosas norteamericanas. Muchas veces cae en episodios psicóticos, racistas y antisemíticos. Su tema son los cuentos de hadas y la iglesia.
- d) **Capitanazo**: es una parodia de *Superman*. Su personalidad es de Casanova machista. En la segunda temporada se torna transexual y usa sus habilidades de superhéroe, empeorando las situaciones o utilizándolas en su provecho. Su tema son los *comics*.
- e) **Ling-Ling**: es una parodia de *Pikachu*, uno de los Pokemon de la franquicia de videojuegos. Su estereotipo es de un samurai que no sabe inglés y sólo habla japonés. Es de personalidad dócil y suele ser maltratado. Es uno de los personajes que tiene el honor en alta estima y lucha por él al punto de golpear a alguien hasta casi matarlo. Cuando se entristece, inmediatamente emite una sustancia alucinógena adictiva. Su nombre completo es Ling-Ling Hitler Bin Laden Secraes.
- f) **Lulú D'Cartón**: es una parodia de *Betty Boop*. Es una neurótica preocupada por su físico, propensa a entrar en episodios psicópatas. Es representada en blanco y negro, como el símbolo sexual de los años 20. Es de los personajes más reconocidos por no dejar de comer, tener baja autoestima, caer en constantes ataques psicóticos y por su obesidad. Su tema son los dibujos de los años 20.
- g) **Puerquísimo Chanchó**: es una parodia de *Porky Pig* y usa una vestimenta similar a la de Eric Cartman, uno de los personajes de *South Park*. Realiza bromas de mal gusto y su tema es lo absurdo y sucio de internet.
- h) **Mueble O' Algo**: es una parodia de *Izzy*, la mascota de las olimpiadas de Atlanta con un estilo de caricatura que recuerda también al personaje de *Stimpy* y al de Asterix, por sus alas en la cabeza. También nos recuerda a Bob Esponja en algunos aspectos. Se lo presenta como un descerebrado. *Mueble* es un personaje infantil, bastante alegre y ruidoso. Casi siempre es mostrado como un personaje inocente, que suele aparecer como el mejor amigo de alguien, acompañante o víctima de bromas y manipulaciones. Se caracteriza por su sensibilidad y su personalidad hiperactiva. Aunque lo que intenta en el *reality* es conseguir amistades, no lo logra y pasa a ser una especie de personaje de relleno en show. Su tema son los programas educativos;

**TERCERO:** Que, en el caso de autos, fue supervisado el capítulo emitido por VTR Banda Ancha S. A., a través de la señal MTV, el día 20 de abril de 2012, a las 20:32 Hrs., esto es, en *horario para todo espectador* y que tiene el siguiente contenido: “Alguien ha robado en la Casa de los Dibujos y Morocha descubre que

fue su nieto Ray Ray a quien encuentra en una habitación intentando llevarse un televisor. Por una confusión, la policía detiene a Morocha y es llevada a juicio, mientras que su nieto se esconde entre las paredes de la casa. Como se siente sólo, hace agujeros por los muros para espiar a los residentes. Al ver a Lulú, Ray Ray se enamora de ella, principalmente de su enorme trasero y se pone a cumplir todos los deseos que Lulú anota en su diario de vida, incluyendo matar a Clara. Ella cree que sus sueños se cumplen gracias a su diario mágico. Mientras que Capitanazo, traumatizado por el robo, decide adquirir un arma que lo hace sentirse seguro, pero pronto se obsesiona con ella y empieza a experimentar el delicioso placer de matar. Compra más armas, hasta que un día que sale de caza, mata un venado y aparece Bambi, reclamando que ha matado a su madre. Arrepentido, Capitanazo decide tomar todas las armas del planeta y deshacerse de ellas, pero se queda con una. Sin embargo, los venados han ideado un plan y al ver que los humanos carecen de armas, deciden atacarlos tal como lo han hecho con ellos. Finalmente todos los dibujos se esconden en el trasero de Lulú y los ciervos se van.”;

**CUARTO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la emisión fiscalizada en autos ha permitido constatar la existencia de las siguientes secuencias: **a) 20:32 Hrs.:** Capitanazo y Mueble llegan a casa luego de su visita al museo de la tolerancia cuando se dan cuenta que les han robado y vuelven al museo, donde el cajero le dice: “Tal vez fueron los negros o los mexicanos”;**b) 20:36 Hrs.:** Ray Ray ve a Lulú a través del muro y se enamora de su trasero. Mueble explica la teoría de por qué los negros tienen preferencia por los traseros grandes y anuncia una pronta teoría para explicar por qué los judíos tienen narices grandes; “¿será porque el aire es gratis?” Luego aparece Capitanazo quien mata a una ardilla a quemarropa y muestra que disfruta al hacerlo; **c) 20:42 Hrs.:** Capitanazo dice “igual que un tampón, una vez que probé la sangre, quería más”. Se va de caza y al ver que le es muy difícil matar los patos, piensa en buscar una forma más efectiva para matar; **d) 20:44 Hrs.:** Lulú despierta por la mañana y descubre que su deseo de queso se ha hecho realidad, mientras Ray Ray la espía por el muro; **e) 20:46 Hrs.:** Capitanazo llega a la Casa de los Dibujos con una carretilla rebalsada de animales muertos ensangrentando todo a su paso. Llega hasta la casa Bambi reclamándole que ha matado a su madre; **f) 20:54 Hrs.:** Capitanazo llega donde se encuentra un grupo de indigentes y una mujer se le acerca y le dice “Te chuparé el P... por un dólar”; **g) 20:59 Hrs.:** secuencia que muestra cuando los ciervos atacan la Casa de los Dibujos, Capitanazo ejecuta a varios de ellos y para esconderse, todos los personajes se esconden dentro del trasero de Lulú;

**QUINTO:** Que, la literatura especializada ha sostenido respecto de contenidos del tipo descrito en los Considerandos Tercero y Cuarto de esta resolución que: “... *lo que ven los niños en la televisión son modelos a imitar; su poder de seducción es tal que el niño y el joven se identifican con los personajes y las situaciones vistas, ya que ofrecen fórmulas de solución fácil a sus problemas*”<sup>144</sup>; y que, en relación a la caracterización de una programación como inadecuada para una teleaudiencia infantil, ha dicho: “*es necesario*

<sup>144</sup> Comisión Nacional de Televisión, Colombia: «Aprendamos a ver TV - Guía para padres y maestros»: [http://www.cntv.org.co/cntv\\_bop/noticias/2008/marzo/aprendamos.pdf](http://www.cntv.org.co/cntv_bop/noticias/2008/marzo/aprendamos.pdf) [Última revisión: 29-11-2011].

*establecer que una programación es inadecuada cuando no se adapta a la psicología infantil, especialmente si se trata de niños que ven televisión solos [...], insistimos en que los niños son inmaduros biológica y psicológicamente; son ingenuos; creen lo que ven en la televisión, y captan, asimilan y guardan para sí algunos elementos de los mensajes televisivos y, posteriormente, dados algunos estímulos, exteriorizan lo que aprendieron, muchas veces reproduciendo comportamientos negativos”<sup>145</sup>;*

**SEXTO:** 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-;

**SÉPTIMO:** 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;

**OCTAVO:** 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*;

**NOVENO:** Que, la estimación de los contenidos reseñados en los Considerandos Tercero y Cuarto de esta resolución, a la luz de lo prescrito en el artículo 1° Inc. 3° de la Ley 18.838, permite concluir que, la permissionaria no ha dado cumplimiento a su obligación de observar el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, dado que no ha guardado el respeto debido a la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* en sus transmisiones; ello, debido al tratamiento de tópicos de intolerancia racial, discriminación de minorías, violencia y sexo, de una manera inadecuada y con un lenguaje notoriamente inconveniente para la teleaudiencia infantil y adolescente; por lo que,

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 infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie “*La Casa de los Dibujos*”, el día 20 de abril de 2012, en “*horario para todo espectador*”, donde se muestran imágenes y tratan tópicos de intolerancia racial, discriminación de minorías, violencia y sexo, de una manera inapropiada para menores de edad. Se deja

---

<sup>145</sup> Ibid.

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.

25. SE DECLARA QUE NO HA LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA EN CONTRA DE DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA POR LA EXHIBICIÓN DE LA PELÍCULA “LA CAÍDA DEL HALCÓN NEGRO”, EL DÍA 15 DE ABRIL DE 2012 (INFORME DE CASO P13-12-525-A-DIRECTV).

**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 película “La caída del Halcón Negro”; específicamente, de su exhibición efectuada el día 15 de abril de 2012, a partir de las 07:32 Hrs., a través de la señal HBO, de la permisionaria Directv Chile Televisión Limitada; lo cual consta en su Informe de Caso P13-12-525-A- Directv, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el material fiscalizado corresponde a la película “La caída del Halcón Negro”, un drama de acción, de procedencia estadounidense, dirigido por Ridley Scott y protagonizada por Josh Hartnett, Ewan Mc Gregor y Tom Sizemore; fue emitido por la señal HBO, de la permisionaria Directv, el día 15 de abril de 2012, a partir de las 07:32 Hrs.;

**SEGUNDO:** Que, la trama de la película versa acerca de un suceso en el cual participaron -en octubre del año 1993- soldados estadounidenses de las fuerzas militares Rangers y Delta Force, enviados a Mogadiscio, Somalia, como parte de una operación de paz de la Organización de las Naciones Unidas. Sucedió que, los cargamentos de alimentos enviados por la ONU eran sistemáticamente robados por irregulares del poderoso “señor de la guerra”, Mohamed Farrah Aidid, los que no trepidaban en ametrallar a inocentes civiles para conseguirlos, lo que había provocado una gran hambruna.

El general William F. Garrison (EE.UU.), estaba al mando de la operación que, según sus asesores, no debería tomar más allá de unas dos semanas; y el Coronel Carlos Lewis comandaba la Delta Force; sin embargo, al retardarse su inicio, Washington, impacientado, ordena una misión alternativa, que será llevada a cabo por las fuerzas militares denominadas Rangers y Delta -de los Estados Unidos-, cuyo objetivo sería capturar a un grupo de los irregulares liderados por Aidid, que promueven el estado de anarquía, para, usándolos como cupón de canje, negociar el término de la guerra civil.

Comienza la misión con todo un despliegue de helicópteros y vehículos militares con miembros de los Delta Force y Army Rangers a bordo, que se dirigen a Mogadiscio, donde un espía previamente infiltrado en el terreno señala donde se reúnen los personajes a capturar. Cuando las fuerzas están en vuelo son detectadas por niños situados en las azoteas, que por celular transmiten la información a los rebeldes, quienes se arman para enfrentar a los estadounidenses.

Cuando el soldado Todd Blackburn cae desde un helicóptero en vuelo empiezan los problemas. Uno de los irregulares logra impactar a un Black Hawk (helicóptero) y lo derriba; otro de los helicópteros, que acude al rescate también es impactado. Con dos helicópteros derribados, la misión de entrada, captura y salida se convierte en una misión de rescate que podría ser demasiado larga. Es un escenario inesperado, que se abre en un abanico de graves problemas, ya que los irregulares no solo están bien armados, sino que se confunden entre masas de personas exacerbadas por ellos mismos, una muchedumbre violenta que incluyen niños y mujeres, que ni comprenden la operación ni distinguen entre un hombre armado y otro.

Algunos, decididos y temerarios, no trepidarán en arriesgar sus vidas con tal de linchar a los soldados americanos caídos. Es en ese momento cuando los mandos de los americanos comprenden que, a pesar de ser sus fuerzas las mejor preparadas de EE.UU, se encuentran ahora inmersos en una compleja situación fuera de control, que los llevará al peor escenario que puede producirse en una operación especial.

Una tripulación y pilotos de los Black Hawk resultan muertos; el cuerpo de uno de ellos es hollado por la multitud y otro es capturado como rehén. El convoy que lleva a los rebeldes capturados apenas logra salir del atolladero, pero con graves bajas, ante la incredulidad de los Delta Forces, que están en la zona segura. Ante la gravedad de la situación, soldados malayos, paquistaníes y americanos, de la ONU, entran en vehículos armados, por tierra, los que igualmente serán vulnerados por las granadas autopropulsadas y el fuego de los AK-47 de los irregulares, lo que pronto les causará heridos graves y muertos entre sus filas. El enorme fiasco convierte la misión en una desesperada carrera contra el tiempo para rescatar a los caídos, atrapados y heridos, en una ciudad con masas asesinas, que han convertido su centro en una trampa mortal.

El convoy de la ONU logra finalmente poner a salvo a los sobrevivientes; agotados y heridos, son recibidos a la entrada de la zona segura -un estadio deportivo- por niños sonrientes que corren y juegan y pakistaníes amables con bandejas de té y agua;

**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, la estimación de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, a la luz de lo prescripto en el artículo 1° Inc. 3° de la Ley 18.838, permite concluir, que ellos adolecen de la requerida tipicidad; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros, no dio lugar a la formación de causa en contra de Directv Chile Televisión Limitada por la exhibición de la película “La caída del Halcón Negro”, el día 15 de abril de 2012, por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de los servicios de televisión y archivar los antecedentes. Los Consejeros María de los Angeles Covarrubias, María Elena Hermosilla y Roberto Pliscoff estuvieron por formular cargos.

## 26. INFORME DE DENUNCIAS ARCHIVADAS N°9 (PRIMERA QUINCENA DE MAYO 2012).

El Consejo conoció el informe del epígrafe y lo aprobó.

El Consejero Roberto Guerrero solicitó el desarchivo y elevación al Consejo de las denuncias N°502 y N°7247/2012, pertinentes a los Informes Nrs. 613/2012 y 616/2012.

Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias y Gastón Gómez solicitaron el desarchivo y elevación al Consejo de las denuncias N°s. 7170, 7172, 7173, 7174,7175, 7176, 7188, 7192, 7195, 7196, 7197, 7198, 7199, 7200, 7201, 7202, 7203, 7204, 7205, 7206, 7207, 7208, 7209, 7211, 7212, 7213, 7214, 7215, 7216, 7217, 7219, 7222, 7224, 7225, 7229, 7230, 7231, 7232, 7234, 7236, 7239, 7241, 7242, 7244, 7249, 7250, 7256, 7270 y 7306/2012, todas del año 2012, pertinentes al Informe N°571/2012.

**27. AUTORIZA A “SANHUEZA HERMANOS LIMITADA”, PARA TRANSFERIR SU CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA LIBRE RECEPCION ANALOGICA, BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE PUNTA ARENAS, XII REGION, A LA SOCIEDAD “PATAGONICA PUBLICACIONES S. A.”**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838;
- II. Que por ingreso CNTV N°912, de fecha 05 de julio de 2012, Sanhueza Hermanos Limitada, solicitó autorización previa para transferir la concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 4, de que es titular en la localidad de Punta Arenas, XII Región, otorgada por resolución CNTV N°25, de 21 de junio de 1994, a la sociedad Patagónica Publicaciones S.A., RUT N°76.000.759-5;
- III. Que se acompañó mediante el oficio ORD. N°0810, de fecha 28 de junio de 2012, el informe del artículo 38 de la ley 19.773, emitido por la Fiscalía Nacional Económica, informando favorablemente la transferencia;
- IV. El informe favorable a la transferencia elaborado por el Departamento Jurídico del Servicio, de fecha 10 de julio de 2012;

**CONSIDERANDO:**

**UNICO:** Que la empresa adquiriente Patagónica Publicaciones S.A., acreditó que cumple con los requisitos que exigen los artículos 15° inciso primero y 18° de la Ley N°18.838, de acuerdo con lo que dispone el artículo 16° del mismo cuerpo legal, así como con lo establecido en el artículo 38° de la Ley N°19.733; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y cumplidos los trámites establecidos en los artículos 14° bis, 15°, 16°, y 18° de la Ley N°18.838, modificada por la Ley N°19.131, por la unanimidad de los señores Consejeros, acordó autorizar previamente a Sanhueza Hermanos Limitada, RUT N°89.157.800-8, para transferir a la sociedad Patagónica Publicaciones S.A., RUT N°76.000.759-5, su concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 4, en la localidad de Punta Arenas, XII Región, otorgada por Resolución CNTV N°25, de 21 de junio de 1994. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de otras formalidades que pueda exigir el ordenamiento jurídico nacional. La sociedad adquiriente deberá remitir al Consejo Nacional de Televisión copia autorizada del respectivo contrato dentro de diez días contados desde su firma.

## **28. VARIOS.**

La Consejera María Elena Hermosilla solicitó información: a) acerca del estado de tramitación del Proyecto de ley que introduce la TVDT; y b) acerca de la experiencia de instauración de la TVDT en España.

Se levantó la Sesión a las 15:15 Hrs.