

**ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION  
DEL DIA 20 DE AGOSTO DE 2012**

Se inició la sesión a las 13:12 Hrs., con la asistencia del Presidente, Herman Chadwick, de las Consejeras María de Los Ángeles Covarrubias y María Elena Hermsilla, de los Consejeros Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez, Roberto Pliscoff, Óscar Reyes y Hernán Viguera, y del Secretario General, Guillermo Laurent. Justificó oportuna y suficientemente su inasistencia el Consejero Roberto Guerrero.

**1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE 30 DE JULIO DE 2012 (citación 13:45 HRS.).**

Los Consejeros acordaron posponer la aprobación del acta para una próxima sesión.

**2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.**

- a) El Presidente informa al Consejo que, se está realizando la evaluación de los contenidos de los proyectos que concursan al Fondo de Fomento a la Calidad CNTV-2012 -desde el 13 de agosto hasta el 27 de agosto de 2012, ambas fechas inclusive-; y reitera la invitación hecha a los Consejeros, para asistir a las referidas reuniones de evaluación, cuando así lo estimen conveniente.
- b) El Presidente informa al Consejo que, el día 16 de agosto de 2012 se reunió con el Sr. Li Baozhang, de la Embajada de la República China en Chile, con el objeto de conocer el programa de la próxima visita a Chile, de la Vice Ministro, de la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión (SARFT), de la República China, Sra. Wang Lili.
- c) El Presidente informa al Consejo que, el día 22 de agosto de 2012, tendrá lugar, en la ciudad de Iquique, un seminario sobre "Responsabilidad Social de la Televisión", en el cual el CNTV estará representado por don Luis Klenner, Director Nacional de Novasur, y doña María Paz Valdivieso, Jefa del Departamento de Supervisión.

**3. APLICA SANCION A UCV TELEVISIÓN, CANAL 5 DE VALPARAISO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA "EN PORTADA", EL DÍA 16 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR (INFORME A00-12-302-UCV).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;

- II. El Informe A-00-12-302 elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 4 de junio de 2012, acogiendo la denuncia ingresada vía correo electrónico N°6928/2012, se acordó formular a UCV Televisión, Canal 5 de Valparaíso, cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se configuran por la exhibición, el día 16 de marzo de 2012, del programa "En Portada", cuyo contenido parcial -en lo relativo a las expresiones vertidas por los panelistas Dueñas y Rojas en desmedro de la dignidad personal de la señorita Mariana Merino- resulta inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°540, de 4 de junio de 2012 y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala lo siguiente:

*En relación con cargo formulado a esta Corporación de Televisión, por la exhibición del programa "En Portada" efectuada el 16 de marzo de 2012, según se informa mediante ORD. N° 540 de fecha 13 de junio del año en curso, solicito a Uds. tener en consideración los siguientes descargos.*

*De la lectura del acuerdo de ese Consejo se desprende que son dos las infracciones que se imputan a UCVTV por los comentarios proferidos por panelistas del programa En Portada: a) lesión a la dignidad de la Srta. Marina Marino; y b) proponer un modelo de conducta nociva a la teleaudiencia infantil y juvenil.*

*En lo referido a la primera de las infracciones, se estima que los comentarios sobre supuestas relaciones sentimentales de la Srta. Marino no pueden ser considerados atentatorios contra su dignidad, toda vez que la propia modelo ha permitido con su participación mediática, que su vida afectiva sea expuesta. Así, las eventuales actividades sentimentales de la citada modelo vienen siendo tema de discusión y comentarios permanentes al menos desde que se emite el programa de Canal 13 "Mundos Opuestos", sin que siquiera hayan sido objetados por la aludida. Por lo demás, los diálogos que tuvieron lugar en el programa no utilizaron palabras groseras ni contienen alusiones explícitas a conductas impropias. Sólo podría observarse la teatralización efectuada por uno de los panelistas relativa a la conducta amorosa de Marino, la que en todo caso fue interrumpida precisamente por otro de los panelistas y que, en opinión de UCVTV, no tiene la entidad como para configurar un atentado a la dignidad de las personas. Finalmente, en opinión de UCVTV no resulta claro que el Consejo formule cargos en defensa de la honra y dignidad de personas determinadas, que entiende lesionadas, si dichas personas no han manifestado de modo alguno reparos al programa que se las habría afectado. Se estima que por tratarse de conceptos eminentemente subjetivos, la percepción y opinión del propio aludido debe ser un elemento de juicio fundamental. No*

*puede dejar de considerarse que para los personajes de la farándula, la exposición mediática resulta deseada, por lo que colegir lesiones con este tipo de contenidos, resulta aventurado.*

*En cuanto a la segunda infracción, primeramente UCVTV manifiesta que, conforme a lo que le exigen sus propias pautas de autorregulación, ha instruido a los panelistas del programa En Portada acerca de la necesidad de cuidar tanto las temáticas como la forma de abordarlas, teniendo en particular consideración la existencia de televidentes menores de edad. Sin perjuicio de lo anterior, se estima que los diálogos del programa observado, no alcanzan para sostener la existencia de una propuesta de modelo de conducta a seguir. Las frases transcritas en el acuerdo del Consejo y en las que se basa el cargo formulado a UCVTV, son aisladas, constituyen la opinión de un panelista e, incluso, fueron contradichas por otro de los panelistas quien manifiesta una opinión divergente. Con estos antecedentes, aparece que no es razonable esperar que aún un telespectador menor de edad, entienda que UCVTV les propone comportarse de ese modo. No puede dejarse de lado que, siguiendo esa lógica, numerosos programas exhibidos en horario para todo espectador, podrían considerarse una propuesta de modelo de conducta inadecuado, incluyendo, por cierto, varias series de dibujos animados. En síntesis, en opinión del suscrito, el cargo que se ha formulado resulta desproporcionado a los hechos que le sirven como fundamento.*

*Con lo expuesto, sólo resta manifestar que UCV Televisión reafirma su compromiso por una programación respetuosa de la protección de la dignidad de las personas, razón por la cual permanentemente realiza esfuerzos para evitar que los contenidos exhibidos pudieran atentar de algún modo contra su formación espiritual e intelectual; y*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

Los panelistas intercambiaron opiniones acerca de las supuestas causas del referido colapso emocional de la señorita Marino, insinuando, algunos, que la tensión generada por el triángulo amoroso, en el que ella estaría involucrada, sería el principal detonante -sucedió que, a la sazón, entre los participantes del programa se encontraba la actual pareja de la modelo y otro sujeto, con el que ella había estado involucrada anteriormente-.

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

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

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

**CUARTO:** Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de *funcionar correctamente* -Arts. 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; entre los cuales, se encuentran comprendidos, la *dignidad de las personas* y el *desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones 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;

**OCTAVO:** Que, la descripción del contenido de la emisión y sus secuencias, según consta ello en el Considerando Segundo de esta resolución, pone de manifiesto que la concesionaria ha incumplido su obligación de observar permanentemente el *principio de correcto funcionamiento de los servicios de*

*televisión, toda vez que ella en la emisión controlada en autos ha irrespetado la dignidad de las personas, y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, dado que, las locuciones y comentarios proferidos, de manera gratuita y banal, respecto de supuestas circunstancias fácticas, que forman parte de la esfera privada de doña Mariana Marino, no sólo importan una intromisión de carácter ilegítima en ésta, sino que, además, establecen una tácita y nociva propuesta de modelo de conducta a seguir, de cara a la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión; por lo que,*

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó aplicar a UCV Televisión, Canal 5 de Valparaíso, la sanción de multa de 40 (cuarenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configura por la exhibición del programa "En Portada", el día 16 de marzo de 2012, en "*horario para todo espectador*", cuyo contenido parcial, en lo relativo a las expresiones vertidas por los panelistas Dueñas y Rojas, en desmedro de la dignidad personal de la señorita Mariana Marino, resulta inadecuado para ser visionado por menores. 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.

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 "MEGANOTICIAS CENTRAL", EL DÍA 14 DE MARZO DE 2012 (INFORME DE CASO A-00-12-265-MEGA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A-00-12-265-MEGA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 4 de junio de 2012, acogiendo la denuncia ingresada vía correo electrónico N°6924/2012, 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 "Meganoticias Central", efectuada el día 14 de marzo de 2012, por vulnerar la dignidad de las persona humana y, con ello, el principio del *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°537, de 13 de junio 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° 537 de fecha 13 de junio 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" o Consejo, en su sesión celebrada el día lunes 4 de junio de 2012, contenido en su ordinario N° 537 de fecha 13 de junio de 2012, por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley Nr. 18.838, que se configuraría "por la exhibición del programa "Meganoticias Central", el día 14 de marzo de 2012, por vulnerar la dignidad de la persona humana y con ello, el principio de correcto funcionamiento de los canales de televisión"; 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.-**

*Previo a cualquier descargo en torno al Ordinario Ne 537- 2012, formularemos antecedentes generales para precisar cuál ha sido el programa reprochado y bajo qué cargos se ha formulado tal reproche.*

*Del programa cuyas emisiones son objeto de cargo por parte del CNTV. "Meganoticias Central" es el noticiero de Mega emitido todos los días de lunes a domingo a las 21:00 horas. A través de este informativo, mi representada desarrolla principalmente su función de medio de comunicación social, dando a conocer los hechos noticiosos más relevantes del acontecer nacional e internacional, lo cual no obedece sino al principio general de libertad de información contenido en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, según se señalará.*

*En este contexto informativo, MEGANOTICIAS dedica un espacio de su horario, a la exhibición reportajes que abordan alguna temática particular que afecte a la sociedad chilena o que describa algunas conductas particulares de personas o eventos diversos relacionados con investigación periodística. El espacio puede utilizar en reporte, tantos elementos como sean necesario para otorgar a la teleaudiencia una adecuada cobertura, pudiendo apoyarse u obtener información en relatos de testigos, entrevista a ciudadanos e imágenes de cualquier origen a fin de presentar al televidente un informe lo más completo posible, conforme lo*

*ordena también el Código de Ética al señalar que el periodista debe difundir informaciones fundamentadas, entre otras modos, por "distintas fuentes" (Artículo Tercero, Código de Ética Periodística).*

*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 contenido y formato bajo el cual serán transmitidos sus contenidos al público televidente, el cual resulta relevante a efectos de determinar la procedencia del ilícito que se atribuyen a nuestra representada.*

*De las emisiones objeto de cargo por parte del CNTV.-*

*En la especie, el tema abordado por el reportaje "Meganoticias" denominado "¿Somos copuchentos los chilenos?", exhibido el día 14 de marzo de 2012, fue analizar sociológica y psicológicamente a los chilenos en sus relaciones sociales y su tendencia a emitir comentarios respecto de sus pares y el manejo que cada uno asigna de sus relaciones interpersonales.*

*A fin de constatar cuan "copuchentos" o "peladores" son los chilenos de acuerdo a su cultura, se recurrió a entrevistas a transeúntes ubicados en la Plaza de Armas -experimental-, y en algunas oportunidades se emplearon cámaras en peluquería de hombre y de mujer, por tratarse éste un lugar donde se genera un ambiente distendido que permite a quienes asisten a él, emitir comentarios de sí mismos o del resto, reflejando una actitud o experiencia particular de los chilenos a la hora de entablar temas de conversación. Asimismo, se quiso contrastar la diferencia entre mujeres y hombres en cuanto a cuál de ellos es más "chismoso", y por ello se escogió este espacio. En una de las peluquerías reporteadas fue captada la conversación que sostuvo el denunciante -trabajador de la peluquería- con uno de los clientes, en el que le revelaba algunos asuntos livianos en relación con una de sus amigas, sin aspectos graves que involucraran su intimidad. Este diálogo - de dos secciones- no duró más de 3 minutos en total y queda bastante diseminado su contenido por el resto de los reportajes, ya que la conversación del peluquero no es lo más relevante del reportaje.*

*En síntesis, el objeto del programa nunca fue vulnerar la dignidad -o más bien la honra- de determinadas personas, sino el dar a conocer, exhibir, difundir una característica de la personalidad de los chilenos, y previniendo cierto cuidado en los dichos que se emiten. El contexto del reportaje en esta oportunidad, fue de carácter informativo-recreativo, tomando aspectos para acercar a la gente a su propia idiosincrasia, y no revestía una gravedad tal que manifestara como finalidad el denostar o faltar a la dignidad de quienes casualmente, aparecieran en el reportaje caracterizando a un chileno promedio.*

*Una vez más es posible apreciar en este cargo formulado a MEGA un exacerbado interés por parte del Consejo, en orden a defender intereses extremadamente privados o la honra, fama o crédito de determinadas personas que aparecen registradas en diversos*

*programas emitidos por esta concesionaria. Ello, según analizaremos, desborda absolutamente el ámbito de competencia del CNTV, el cual si bien debe velar por la protección de los intereses de las personas, dicha cautela siempre debe dirigirse a bienes jurídicos valorados por un colectivo que se compone necesariamente por los telespectadores, quienes en su conjunto podrán definir el impacto que determinados y precisos contenidos de televisión que son transmitidos, pueda generar en ellos.*

*De los ilícitos atribuidos a MEGA VISIÓN por el CNTV en al especie.-*

*Cabe hacer presente desde ya, que el CNTV debe sancionar a las concesionarias de televisión única y exclusivamente cuando comprueba que las emisiones fiscalizadas configuren expresamente los ilícitos descritos por la Ley o las normas generales o especiales dictadas por el CNTV por mandato legal, 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 administrado.*

*De este modo, en base a una única denuncia formulada por un particular (quien apareció en el reportaje descrito precedentemente), el Consejo ordenó revisar el programa en cuestión decidió formular cargo MEGAVISIÓN por estimar que los juicios emitidos por en el programa reprochado, eran lesivos a la dignidad de la persona humana.*

*Ahora bien, de la revisión detallada del programa no es posible deducir directamente una afectación a la dignidad de las personas presuntamente ofendidas según el Consejo, puesto que el relato emitido en el programa, se limita únicamente a describir las conductas capturadas por la cámara que fue instalada al interior de una peluquería, sin que de ello sea posible colegir una afectación de la dignidad personal de denunciante, enfocándose el programa básicamente en constatar la conducta di ciudadano común y de cómo maneja sus conversaciones respecto de terceras personas.*

*En el relato que subyace a la emisión del reportaje de "Meganoticias", cada palabra y escena exhibida guarda estricta relación con el contexto global de la denuncia de un hecho o conducta reprochable, no existiendo posibilidad de que un observador objetivo pueda estimar vulnerada la dignidad de tales personas y en circunstancias que cada frase emitida por el relator o periodista decía exclusiva relación con el caso en análisis, no excediéndose éstos del ámbito del asunto que se presentaba a la teleaudiencia.*

**IMPROCEDENCIA DE SANCIÓN POR NO CONCURRIR EL ILÍCITO CUYO CARGO SE FORMULA.**

*En la especie, no existe infracción alguna a las normas que regulan los contenidos de televisión.*

*Ausencia de conducta sancionable.*

*Previo a establecer la inexistencia del ilícito atribuido a MEGA, 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 un trato respetuoso en el que no existen actos o se utilicen expresiones destinados a degradarla en su calidad de ser humano, lo que no dice relación con prohibir las emisiones que describan las conductas reveladas por quienes son exhibidos a través del programa.*

*Los referidos actos de lesión directa (humillación, ofensa, zaherirla) constituyen las únicas formas mediante las cuales se puede entender que un canal -o programa particular- atenta contra la dignidad de las personas; sin embargo, en la especie, ningún acto ofensivo existe en el hecho de difundir un programa que denuncia revela ciertas conductas sociales de los chilenos. Toda opinión o análisis de la situación se enmarca dentro de lo que objetivamente los periodistas o conductores del programa han observado o dentro de una interpretación evidente que se ha hecho de la realidad.*

*Los actos reprochados y sancionados por el Consejo deben constituir una efectiva y real ofensa a las personas basada en argumentos fundados, y no meramente basarse, en la forma que se efectuó el programa o si tales hechos exhibidos corresponden o no absolutamente a la verdad, como pretende exponerlo la denunciante particular y el CNTV mediante la formulación de cargos . El CNTV no puede extender su protección a los efectos que se generen de la emisión de un reportaje, y mucho menos, si los dichos expresados por el peluquero no constituyen ofensas a ni a su propia dignidad.*

*Los únicos fundamentos que el denunciante particular estima que habrían ofendido su dignidad, deviene de una conversación libre que él formuló y que habría tenido objetivamente en el desarrollo del programa; pero no existen por parte de la concesionara dichos destinados directamente a ofender, humillar o denigrar al denunciante.*

*El único considerando que se refiere a la supuesta configuración del ilícito, es el Considerando Décimo Tercero de la resolución N° 537-2012, el que expresamente señala que "la posterior difusión del material grabado, hecha sin la autorización del denunciante, cuyo contenido, por atinente a su vida sexual, era pertinente a su esfera privada, entraña la vulneración de la dignidad a su persona". Resulta claro que el Consejo sanciona en base a dichos emitidos, que no están destinados a lesionar el la dignidad personal de una persona. No se ha hallado en ninguna sección del programa, una ofensa patente y real a la dignidad de las personas.*

*Insistiremos en el hecho que la ofensa a la dignidad de las personas NO puede configurarse por la exposición de una mínima sección de sus diálogos, puesto que no es función del CNTV*

*defender intereses particulares de las personas. Abunda el Ordinario N° 537-2012 en consideraciones en torno a la esfera privada, pero no se concentra en la configuración del ilícito mismo por el cual se está sancionando, ya que de los dichos emitidos por el mismo denunciante y de su captación en el reportaje descrito, no puede deducirse una ofensa a la dignidad de las personas; que el denunciante haya referido actos de su vida personal en el diálogo sostenido con uno de sus clientes, no constituye por parte de esta concesionaria, bajo ningún respecto, una ofensa a su calidad de ser humano. El CNTV debe sancionar únicamente los delitos televisivos y no las acciones que podrían constituir eventualmente una afectación de derechos constitucionales para los cuales existen vías expeditas e idóneas para resolver dichos conflictos.*

*En consecuencia, la dignidad -esto es, la especial respetabilidad de una persona por el hecho de ser tal, única e irrepetible- no se puede ofender prima facie ni entender ofendida mediante los dichos emitidos en el desarrollo de un reportaje en que se analizó desde una perspectiva objetiva un fenómeno social de la que forman parte distintos chilenos.*

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

*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, ya que el CNTV ni siquiera señala cómo se vería afectado el correcto funcionamiento de los canales de televisión, mediante la emisión de un programa cuyo contenido es esencialmente informativo que expone un reportaje que emplea diversas fuentes para documentarlo.*

*De ahí la importancia, reiteramos, de la gravedad que reviste el descontextualizar determinadas imágenes, escenas o diálogos del marco dentro del cual se exhiben, a efectos de aplicar una sanción a las concesionarias que exhiben sus contenidos televisión de acuerdo a la libertad de programación.*

*Asimismo cabe 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 pudieren sentirse agraviadas por la interpretación o representación de determinadas situaciones dentro de un programa de formato definido, o que pudieron sentirse impactadas por su contenido.*

*El Considerando Décimo Tercero del Ordinario N°537-2012 -el único que intenta configurar el ilícito de vulneración a la dignidad de las personas- no refiere ni explica de manera alguna, cómo fue vulnerado el principio del correcto funcionamiento de los canales de televisión.*

*No resulta lógico que, de una única denuncia particular, sea posible deducir la concurrencia de un ilícito televisivo que carece de definición expresa tanto en la ley como en reglamentos como*

*es la ofensa a la dignidad de las personas, y por tanto, la vinculación entre las imágenes y frases emitidas en el programa "Meganoticias Central" y el delito atribuido a mi representada, arranca única y exclusivamente de un ejercicio analítico del Consejo que excede o escapa a la comprensión de los destinatarios del programa. Ello queda de manifiesto en el simple hecho que la única denuncia formulada se refirió básicamente a la privacidad o intimidad de una persona, cuestión para cuyo reclamo -de existir tal situación- existen otras vías competentes para determinarlo.*

*En el mismo orden de ideas, existen apreciaciones y aprehensiones particularísimas y especializadas que determinan una particular forma de interpretar los hechos, que no coincide con el modo general en que cada telespectador que recibe en sus hogares el contenido televisivo específico lo interpreta, y que son precisamente los sujetos a los cuales se pretende proteger mediante la regulación y aplicación de los ilícitos contemplados en la preceptiva televisiva.*

*De esta suerte, si el ámbito que el Consejo pretende defender se aborda desde una óptica sesgada o particularísima, el organismo se excede de su función de proteger intereses colectivos o de defender interpretaciones que alcanzan a la generalidad del universo constituido por los televidentes que receptionan el programa, y bajo tal perspectiva, no puede entenderse entonces que existe una falta al correcto funcionamiento de las concesionarias, las cuales, al ajustarse a la normativa vigente, no vulneran dicho principio por emitir un programa en donde se da a conocer un hecho público como es la conducta social de los chilenos en sus relaciones con terceras personas.*

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

*Ni la Ley N° 18.838 ni Reglamento alguno, ni mucho menos la resolución que atribuye cargos a esta concesionaria, ha indicado qué es lo que se entiende por ofensa a la dignidad de las personas, o cómo ésta habría sido vulnerada en la especie mediante la emisión del reportaje cuestionado. Antes bien, el Ordinario abunda en consideraciones en torno a cuándo se entiende vulnerada la vida privada y sobre la necesidad de obtener el consentimiento de la persona cuya vida se expondrá, cuestiones que en sí mismas, no constituyen una ofensa a la dignidad.*

*Relevante es destacar lo que la jurisprudencia ha señalado respecto a la indeterminación del concepto de dignidad en el marco de la Ley N° 18.838. A continuación, se reproducen un par de considerandos de sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de octubre de 2009:*

*9\*.-"Que, empero y como dicho, habida cuenta la apertura hermenéutica de las voces referenciales, 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;*

*10°.-" Que seguramente por ello es que el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 18.838 impuso al Consejo el deber de dictar normas generales destinadas a evitar, efectivamente, la transmisión de programas contrarios a la dignidad de las personas (...), preceptiva que debe publicarse en el Diario Oficial.*

*Claro resulta que no existe norma alguna dictada por el Consejo destinada a definir lo que se entiende por dignidad de las personas, y siendo un ilícito que permite imponer penas a los administrados, merece un exacto y preciso concepto en orden a dar claridad a la concesionarias respecto a cuándo dicho bien se entiende vulnerado.*

*En la especie, ni aun la resolución contenida en el ordinario N°537-2012 otorgó alguna definición suficiente que permitiera configurar los hechos o emisiones objeto de reproche como un ilícito infraccional del artículo 1° de la Ley N°18.838, la cual si bien formula un reproche a determinadas emisiones, no describe la conducta que debe mediar de parte de la concesionaria para efectos de aplicar sanción.*

*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, la única razón por la cual un sujeto se puede hacer merecedor de una sanción, es constando el ánimo o intención subjetiva de provocar daño a través de su acción, y acreditando que éste fue el único objetivo de la concesionaria al exhibir el reportaje, de modo que la dignidad efectivamente fue afectada u ofendida por un acto voluntario y encaminado a ello.*

*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 "Meganoticias Central" -en la parte reprochada- importe una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 1° de la Ley 18.838 donde a juicio del ente fiscalizador y sancionador se vulnera la dignidad de la persona humana. De esta suerte, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho que el objetivo del programa siempre fue la de dar a conocer al*

*televidente ciertos aspectos sociales del comportamiento humano, particularmente del chileno, y sin que con ello se pretenda ni se tenga la más mínima intención de infringir alguna preceptiva en particular de aquellas proscritas por la ley.*

*Por el contrario, la concesionaria simplemente ha ejercido la libertad de programación exhibiendo un programa cuyo formato ya fue explicado precedentemente. En consecuencia, la libertad de programación constituye la regla general y para entender que una determinada emisión de contenidos no prohibidos por la ley, vulnera el artículo 1° de la Ley N°18.838, esta conducta debe revestir especial gravedad y probarse la culpabilidad de la emisora, ya que se trata de imágenes cuya emisión es lícita.*

#### *Autorregulación por parte de la concesionaria*

*De conformidad a lo prescrito en el artículo 5° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión en relación con el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, la concesionaria hizo uso de la facultad de autorregulación prevista por tales normas, disponiendo mecanismos de control y resguardo que impidieron efectivamente que se filtrara al público la identidad de las personas que aparecían dialogando o emitiendo dichos, como el difusor en su rostro y la edición de la conversación misma. De hecho, se editaron amplias secciones de la conversación capturada a fin de resguardar la intimidad y privacidad de la persona.*

*De este modo, y en consideración al contenido del reportaje, esta concesionaria adoptó los mecanismos de control y resguardo exigidos por los artículos 5° de las Normas Especiales y Normas Generales precitadas, como editar el diálogo del peluquero que se sintió ofendido y cubrir sus rostro mediante difusor a fin que no fuese reconocido para un observador objetivo, ya que lo trascendente era plasmar el nivel de "pelambre" que tienen los chilenos, y no tuvo por objeto hacer alusión alguna a su vida privada.*

#### *DEL TRASLADO AL CONSEJO DE ÉTICA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.*

*El CNTV en esta oportunidad, además de formular cargo por estimar que existe un delito televisivo, ha ordenado comunicar al Consejo de Ética de los Medios de Comunicación y al Tribunal de Ética del Colegio de Periodistas los antecedentes de esta causa, excediendo absolutamente la órbita de sus competencias, ya que ambos organismos corporativos tienen un carácter privado y tienen su propio Reglamento para sancionar los actos de los entes que están bajo su supervisión, que se inician mediante denuncia de un particular.*

*Las funciones del CNTV, claramente descritas en el artículo 12° de la Ley N°18.838, no permiten a este organismo administrativo entregar los antecedentes de que disponga a otros organismos a*

*los que esta concesionaria y sus periodistas puede o no estar adherida, pues si el CNTV actúa de este modo, vulnera y excede gravemente su competencia, vulnerándose así el principio de juridicidad previsto en los artículos 6° y 7° de la CPR, en cuya virtud los órganos están facultados para ejercer, únicamente aquellos actos y funciones claramente señalados en la Ley orgánica que los regula, dentro de la órbita de su competencia, entre las cuales únicamente se encuentra:*

*a) Velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento", que se establece en el artículo 1° de esta ley.*

*i) Aplicar, a los concesionarios de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, las sanciones que correspondan, en conformidad a las normas de esta ley.*

*Así, toda facultad del Consejo en relación con actos que supuestamente infrinjan el correcto funcionamiento de las concesionarias, se limita únicamente a lo reseñado en estos artículos, y no está dentro de las sanciones, remitir información a los respectivos Consejos.*

*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°537-2012 de fecha 13 de junio de 2011, que se configuraría "por la exhibición del programa "Meganoticias Central", el día 14 de marzo de 2012, por vulnerar la dignidad de la persona humana y con ello, el principio de correcto funcionamiento de los canales de televisión", 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 tanto la falta de culpabilidad (no obstante que no se presume) en el cargo que en estos antecedentes se formula como las otras alegaciones que sean pertinentes; y presentar los medios probatorios pertinentes tales como, testigos, documentos, oficios 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, Nuñoa, Santiago; y*

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**SEXTO:** Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1º de la Ley Nº18.838; uno de los cuales es *la dignidad de las personas*;

**SÉPTIMO:** Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como *“la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados»*. En este sentido, *la dignidad ha sido reconocida «como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*<sup>1</sup>;

**OCTAVO:** Que, *entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19º N°4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: “considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas”*<sup>2</sup>;

**NOVENO:** La doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como *“la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...] En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.”*<sup>3</sup>; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: *“lo íntimo no*

---

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

<sup>2</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

<sup>3</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de derecho (Valdivia) 17 (2004).

*es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19° N°s. 1 y 26)”<sup>4</sup>;*

**DÉCIMO:** Que, según la precitada doctrina, la vulneración de la privacidad ocurrirá naturalmente en el caso de invasión a los espacios de intimidad doméstica de un sujeto u otros lugares de carácter íntimo, tales como su casa, oficina, estudio, atelier y otros semejantes; mas la irrupción será igualmente ilícita en todos aquellos espacios públicos donde el afectado tenga una *razonable expectativa de privacidad*, de conformidad a las convenciones sociales; por lo que *“resultará ilegítimo grabar por medios tecnológicamente refinados o espiar una conversación que se sostiene en un espacio público, cuyas circunstancias permiten inferir que los participantes tenían una expectativa de privacidad.”*<sup>5</sup>;

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

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, 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;

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

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

---

<sup>4</sup> Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

<sup>5</sup> Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 549.

**DÉCIMO QUINTO:** 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;

**DÉCIMO 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>6</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder de la infractora, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>7</sup>;

**DÉCIMO SEXTO:** Que, la doctrina nacional corrobora la aserción formulada en el Considerando anterior, al señalar, 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>8</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>9</sup>; para referirse más adelante, precisamente respecto a 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>10</sup>;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, a este respecto ha resuelto la Excma. Corte Suprema: *"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>11</sup>;

---

<sup>6</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>7</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>8</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>11</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en relación a lo que se ha venido razonando, preciso es tener presente que, el ilícito administrativo consistente en la vulneración del 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, mediante la emisión de los contenidos consignados en el Considerando Tercero de esta resolución, por lo que la discusión de tal 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, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros, rechazar los descargos de Red Televisiva Megavisión S. A. y no hacer lugar a su solicitud de apertura de un término probatorio; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, y los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Genaro Arriagada, Jaime Gazmuri, Roberto Pliscoff y Hernán Viguera, imponer a Red Televisiva Megavisión S. A. la sanción de multa de 50 (cincuenta) 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 "Meganoticias Central", efectuada el día 14 de marzo de 2012, por vulnerar, en el bloque "*Reportaje al cierre*", la dignidad de la persona humana y, con ello, el principio *del correcto funcionamiento* de los servicios de televisión. Los Consejeros Andrés Egaña, Gastón Gómez y Óscar Reyes estuvieron por imponer a la concesionaria la sanción de amonestación establecida en el artículo 33° N°1 de la Ley N°18.838. 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 RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA "MUCHO GUSTO", EL DÍA 3 DE ABRIL DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR" (INFORME DE CASO A-00-12-426-MEGA).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A-00-12-426-Mega, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;

- III. Que en la sesión del día 4 de junio de 2012, acogiendo la denuncia ingresada vía correo electrónico N°6983/2012, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S. A. cargo de infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición del programa "Mucho Gusto", efectuada el día 3 de Abril de 2012, en "horario para todo espectador", por supuesta inobservancia del respeto debido a la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*, y con ello, el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°543, de 13 de junio 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° 543-2012 de fecha 12 de junio de 2012, al Honorable Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:*
  - *Encontrándome dentro del plazo legal, evacuo 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 enero de 2012, contenido -según se dijo- en su ordinario N° 543 de fecha 12 de junio de 2012, por "Infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configura por la exhibición del programa "Muchos Gusto", el día 3 de abril de 2012, en horario para todo espectador, por inobservancia al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y con ello, el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión", solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por las razones que pasan a exponerse:*
  - ANTECEDENTES GENERALES EN RELACIÓN AL CARGO FORMULADO.-
  - *Previo a cualquier descargo en torno al Ordinario N° 543-2012, formularemos antecedentes generales para precisar cuál ha sido el programa reprochado y bajo qué cargos se ha formulado tal reproche.*
  - *Del programa cuyas emisiones son objeto de cargo por parte del CNTV.*
  - *"Mucho Gusto" es un programa matinal de carácter misceláneo, conducido por José Miguel Viñuela y Javiera Contador, que se exhibe entre las 08:00 y las 11:30 horas, y cuyo formato se compone de diversas secciones que incluyen despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, cocina, farándula, policiales, humor, salud y una serie de conversaciones con diversos panelistas que integran el programa, entre ellos, Pamela Díaz, Patricia Maldonado, etc., quienes simulan muchas veces una parodia, añadiendo un condimento humorístico al programa.*

- *Se trata además de un programa que conforme a las normas que regulan las emisiones de los medios de comunicación, debe ser visionado bajo "Responsabilidad Compartida", lo que impide que sea recepcionado en los hogares como un programa para todo espectador, haciendo participe a la familia en lo que a la presencia de menores sin compañía respecta.*
- *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 todo el material exhibido se desarrolla en un contexto humorístico, carente de todo ánimo ofensivo o vulgar que logre perturbar de algún modo la formación espiritual o valórica de niños y jóvenes, según se señalará en los capítulos subsiguientes.*
- *De las emisiones objeto de reproche.*
- *Ahora bien, en el capítulo emitido el día 3 de abril de 2012, se generó entre las panelistas Pamela Díaz y Patricia Maldonado, una suerte de duelo o competencia por quien sería la mejor opinóloga, disponiéndose para ello un panel que mostraba los resultados. En tal contexto, y cada una de ellas comenzó a señalar asuntos al encargado del concurso, a fin de quedar en una mejor posición.*
- *Luego, en algún momento del concurso, y al ver que su puntaje bajada desmesuradamente en comparación con el puntaje de Pamela Díaz, la señora Patricia Maldonado, rodeando con sus manos el sector de la boca, emitió una frase que objetivamente no alcanza a ser descifrada por el telespectador dentro de los breves 4 segundos en que se emite, y que además, tiene como telón auditivo de fondo, los murmullos de Pamela Díaz y Javiera Contador y la característica carcajada de José Miguel Viñuela. En atención a que objetivamente no se emiten dichos que revistan la aptitud de influir o determinar el carácter o formación de la juventud y la niñez, desde ya desestimamos el reproche formulado a una mínima sección del programa, que por lo demás, está dirigida a un público adulto no obstante su transmisión en horario matinal.*
- *Asimismo, nunca debe perderse de vista que los dichos cuestionados, fueron pronunciados en un contexto jocoso, en que simulaban desacuerdos entre las panelistas y el encargado de dirigir la competencia que dirimiría cuál de ellas sería la mejor opinóloga, por lo que poca relevancia adquieren ciertos dichos cuyo sonido es cubierto por el ruido constante que se genera durante la transmisión de un programa con muchos partícipes, al que se añade la música de fondo y los diálogos con el locutor. Y con esto, no es que se pretenda justificar de modo alguno la responsabilidad personal que cabe a cada partícipe, sino que creemos que cada reproche debe ser puesto dentro de un contexto que permita evaluar su gravedad para efectos de configurar un ilícito televisivo de vagos contornos, según se indicará.*
- *De los ilícitos atribuidos a MEGAVISIÓN por el CNTV en la especie.- Cabe hacer presente desde ya, que el CNTV debe sancionar a las concesionarias de televisión única y exclusivamente cuando*

*comprueba que las emisiones fiscalizadas configuren expresamente los ilícitos descritos por la Ley o las normas generales o especiales dictadas por el CNTV por mandato legal, 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 administrado.*

- *De este modo, en uso de sus facultades fiscalizadoras, y en base a una única denuncia particular, el Consejo revisó el programa emitido y decidió formular cargo MEGAVISIÓN por estimar que los dichos emitidos en el matinal "Mucho Gusto" en, constituían una infracción al artículo 10 de la Ley N° 18.838, en cuanto a vulnerar la formación espiritual e intelectual de jóvenes y niños.*
- *IMPROCEDENCIA DE SANCIÓN POR NO CONCURRIR LOS ILÍCITOS CUYO CARGO SE FORMULA.*
- *A continuación se analizarán algunos elementos que, ponderados adecuadamente por el Consejo, impiden aplicar una sanción a esta concesionaria por la emisión del programa "Mucho Gusto".*
- *Ausencia de conducta sancionable.*
- *De un análisis tipológico más exhaustivo del ilícito atribuido y conforme al cual se ha formulado cargo a mi representada, esto es, infracción al artículo 10 de la Ley N° 18.838, se puede concluir que los dichos ligeramente pronunciados por Patricia Maldonado durante el desarrollo del programa, está lejos de ser constitutivo de algún ilícito televisivo como alguno de aquéllos que se encuentran descritos en las normas aplicables a la especie.*
- *El Ordinario N° 543-2012, configura como ilícito, la exhibición del programa Muchos Gusto en horario para todo espectador , por la inobservancia al debido respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, ilícito que infringiría el principio de correcto funcionamiento de los canales de televisión, que no analizaremos por carecer de un contenido más profundo que proteger los bienes jurídicos señalados en el artículo 10 de la Ley n° 18.838.*
- *Cabe referir que para efectos de aplicar una sanción o formular un cargo a una concesionaria, el hecho que se estima constitutivo de infracción debe resultar bastante evidente y tener una manifestación continua en el tiempo, ya que no es posible atenerse o comprender qué es lo inadecuado para cierto grupo, ya que es considerado inapropiado para una persona, puede no considerarse como tal para otra, y en este sentido, el reproche atribuido carece de la objetividad y definición legal o reglamentaria indispensable para efectos de fiscalizar y sancionar a los administrados.*
- *Refiere el Considerando Sexto del Ord. 543-2012, que la emisión del programa "Mucho Gusto" fiscalizada "comprende locuciones y modelos de conducta, amén de elementos de contenido sexual, que*

poseen la potencialidad de afectar negativamente el proceso de formación de los menores". Cabe precisar algunas consideraciones en torno a este punto:

- *Comprende locuciones y modelos de conducta.*
- *Los dichos de Patricia Maldonado, por muy desafortunados que pudieran ser en el contexto de un programa matinal (si se llegaran a estimar así), no tiene por objeto constituirse en un modelo o parámetro objetivo para seguir, ni constituye esta opinión una referente infantil al que los niños pudieran pretender imitar. No se trata de una persona o personaje ficticio que llame la atención de los menores en términos tales, que exista el peligro de que ellos imiten su conducta. Antes bien, se trató de una frase que para quien pudo descifrar su contenido (con todos los elementos distractores que habían en escena) resulta bastante pasajera y de uso frecuente en diversos lugares.*
- *La ley no fue elaborada para regular casos particulares. La persona que formula la denuncia es digna de felicitar por el sano contexto en el cual ha educado a su hijo, un ambiente en el cual no ha escuchado palabras groseras, y en tal contexto, puede ser legítimo que le perturbe la frase emitida por Patricia Maldonado. Sin embargo, para mantener un ambiente 100% sano y libre de palabras que pudieran estimarse no adecuadas para un menor de edad, es responsabilidad de los padres evitar que el niño acceda a un sinnúmero de contenidos televisivos en el horario que sea.*
- *Así por ejemplo, los canales con señal satelital, muchas veces no pueden evitar que ciertos programas de un contenido altamente perturbador y exclusivo para adultos, se emita en un horario para todo espectador. Basta que un niño que tome el control para hacer zapping encuentre dicha señal, para acceder a un contenido no apto para menores, y por ello es indispensable que los padres puedan controlar el acceso que los menores tienen a contenidos televisivos.*
- *Ahora bien, la realidad de un menor en particular no coincide necesariamente con la de otros menores, y puede que de la mayoría de los menores que pudieron casualmente visionar el programa en el momento que Patricia Maldonado emitió sus dichos, no hayan descifrado su contenido o no les haya causado atención ninguna. La curiosidad de un niño le llevará a preguntar a sus padres cualquier palabra novedosa que escuche y en el lugar que la escuche, y es deber de ellos explicarle adecuadamente qué palabras no se deben reiterar, por lo que no resulta admisible privar al menor de todos los contenidos televisivos a fin de que él evite cuestionarse ciertas palabras.*
- *Es evidente que la argumentación dada, no pretende atribuir exclusiva responsabilidad a los padres, de contenidos que son emitidos por la concesionaria, sino instar al CNTV a que pondere de modo adecuado aquellos contenidos que catalogará de ilícitos de acuerdo a lo prescrito en la norma, en circunstancias que debe preocuparse de proteger bienes jurídicos en términos amplios y no regular para cada familia en particular.*

- *"Amen de elementos de contenido sexual"*
- *No existen elementos de contenido sexual en los dicho pronunciado por Patricia Maldonado, sino en la medida que quien los oiga, pueda relacionarlos con dichos contenidos. Existen palabras malsonantes o interjecciones de frecuente uso en la sociedad que no necesariamente se dirigen a explicitar un contenido sexual, más en el ámbito humorístico que pueda darse en un programa de carácter misceláneo.*
- *Por tanto, no se pueden atribuir contenidos sexuales a un programa que busca -entre otros- la entretención del público televidente y no perturbar a los menores que eventual y casualmente estarían presenciado el canal en el horario referido.*
- *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 en horario de protección al menor o "para todo espectador" se encuentra prohibida por su propia naturaleza. Dichos contenidos son pornografía, 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.*
- *De esta suerte, la eventual infracción al artículo 1° inc. 3 de la Ley N° 18.838 por la emisión de un cierto contenido en horario para todo espectador, que se atribuye en este caso a mi representada, debe revestir una especial gravedad. En efecto, deben existir en forma evidente, clara e indubitable, hechos de tal envergadura o gravedad que permitan calificarlos de atentados a dichos valores, no obstante la licitud de la emisión en el referido horario. En la especie, la emisión de las imágenes cuestionadas en horario para todo espectador fue perfectamente lícita, pues ninguna de ellas es constitutiva de los tipos previstos para prohibir su emisión en dicho horario.*
- *En consecuencia, no basta ni resulta suficiente que determinadas imágenes o locuciones puedan parecer fuera de uso común en el lenguaje televisivo, para ser calificadas per se como ilícitos televisivos, máxime si tratándose de tipos meramente enunciativos, el Consejo no describe con precisión la conducta o emisión televisiva (acción) que vulnera finalmente el bien jurídico protegido por el artículo 1° inciso tercero de la Ley N° 18.838.*
- *Por último y a mayor abundamiento, la jurisprudencia ha señalado en tal sentido que "no resulta lógico, ni se proporciona antecedentes para persuadir de lo contrario, pretende 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 consecuencia, no se configura el ilícito denominado "inobservancia a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud", ni ha sido definido éste por el CNTV, de modo tal que constituyendo la libertad de programación la regla general, toda prohibición de contenidos televisivos ha de fundarse en circunstancias graves que superen con creces los dichos reprochados y para cuya configuración no baste únicamente señalar en que "poseen la potencialidad de afectar negativamente el proceso de formación de los menores", como lo ha referido el considerando sexto.*
- *2. Falta de afectación del bien jurídico protegido.-*
- *El único considerando que refiere tangencialmente la forma en que se habría producido la afectación del bien jurídico protegido, esto es, a la formación espiritual e intelectual de niños y adolescentes, es el considerando Séptimo, el cual únicamente se limita a señalar que "la emisión del programa "Mucho Gusto" comprende locuciones y modelos de conducta (...) que posee la potencialidad de afectar negativamente el proceso de formación de los menores", sin explayarse más en ello, bajo la justificación señalada en el considerando séptimo, et cual concluye que no se necesita la producción de un daño material concreto al bien jurídico protegido, sino que se trataría de un ilícito de mera actividad y de peligro abstracto.*
- *Los elementos que este Considerando contempla, constituye una presunción basada en el exclusivo criterio del Consejo, que adelanta juicios de valor en torno a la reacción o forma en que el contenido televisivo será internalizado por los menores, asumiendo que los dichos serán lesivos a una formación, que por lo demás, contempla etapas. En efecto, no se deduce de ninguna sección de la Ley N° 18.838 ni de la estructura de los ilícitos, que éste no necesite afectar un contenido normativo de modo concreto y baste con la mera acción para configurarlo. Ello contraría normas del derecho sancionador, que no pueden soslayarse. Debe exponerse al menos, de qué modo las imágenes han dañado a los niños que hubieren presenciado el programa conforme a la denuncia formulada.*
- *Antes bien, tales bienes jurídicos se estiman vulnerados per se, es decir, se presumen vulnerados por el sólo hecho de considerarlo así el Consejo -órgano sancionador- en base a criterios subjetivos e indeterminados, aludiendo a que las escenas tienen una "potencialidad" de influir negativamente, y sin que un observador objetivo pueda considerar la existencia de ilícitos en el caso en comento, lo que queda demostrado por el hecho de que existe una única denuncia formulada al respecto. Por último, y dentro de lo que se califica de "horario para todo espectador" encontramos una diversidad enorme de programas cuya emisión en dicho horario es perfectamente lícita al no encontrarse dentro de los tipos prohibido. En este contexto, cabe considerar además, que los criterios de madurez y responsabilidad del público menor de edad han evolucionado durante los últimos 20 años por lo cual, las posibilidades de afectar la formación de estos últimos con la*

*emisión de locuciones como las reprochadas y que fueron descritas en el Considerando tercero del Ordinario N° 543-2012, es altamente improbable.*

- Por ello, sin perjuicio de que no es posible sancionar en base a una potencialidad de peligrosidad, cabe constatar que en el programa cuestionado, no se emitieron dichos que tuviesen la aptitud o idoneidad para perturbar la formación del público infantil v/o juvenil que integrara la audiencia en el horario matinal, ya que el público objetivo de un programa transmitido en dicho horario es claramente un público adulto con criterio formado. En efecto, las imágenes emitidas malamente pudieron ser comprendidas o asimiladas como perturbadoras por un público menor a 12 años que eventualmente hubiere presenciado los breves dichos; mucho menos, dicho contenido pudo afectar al público menor a 17 años y mayor de 12 años, quienes además detentan un criterio de madurez tal que les impide asimilar como no nocivas las palabras de una persona cuyo contenido supuestamente perverso se ve superado por los acontecimientos y dichos que los menores presencian en cualquier ámbito de sus vidas.*
- En consecuencia, el principio de observancia de la formación espiritual e intelectual de niñez y juventud no pudo verse afectado, toda vez que: (i) Las escenas reprochadas, su contexto y la licitud de su emisión, no deberían llevar a concluir razonablemente que puedan perjudicar el proceso de formación como persona de los menores. En efecto, el proceso de formación personal de un individuo es un proceso largo, complejo y condicionado por factores graves que real y efectivamente puedan determinar el ánimo, la voluntad y/o el crecimiento moral y material de una persona, dentro de las cuales no pueden estar comprendidas situaciones extraordinarias, efímeras, breves y sin mayor gravedad o importancia, y por ende y sin duda, constituye una posibilidad remota el pretender que los menores puedan extraer de escenas como las cuestionadas alguna conclusión que condicione negativamente su formación futura.*
- No se estableció ni un perfil de audiencia ni cuantos menores efectivamente vieron la sección reprochada pero es posible acreditar que escaso público infantil y juvenil - que no son un público objetivo- visionó el programa versus la mayoritaria presencia de adultos, con lo cual la posibilidad ya remota que un menor pueda ver comprometido de alguna forma el extenso y complejo proceso de formación como adulto íntegro, moral y espiritual, claramente trasciende la existencia de escenas efímeras que pueda haber visto en algún momento de su vida.*
- No existen ni se proporcionan antecedentes empíricos y certeros más allá de una simple posibilidad o suposición que permitan concluir que la emisión de las imágenes reprochadas y el hecho de haber sido vistas por algún menor, puedan modificar o afectar su proceso de desarrollo o formación. En síntesis, no consideramos posible establecer a priori y en forma certera, que efectivamente se causó un daño y que ese daño es consecuencia directa de la emisión de las imágenes del programa "Mucho Gusto", cuyas escenas guardan relación con un contexto claro y que bajo ningún respecto se*

*presentan como imitables, las conductas negativas de algunos de los personajes. 3. Ausencia de vulneración a las normas sobre correcto funcionamiento de los servicios de televisión.*

- *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 protección de infantes y adolescentes, ya que el CNTV ni siquiera señala cómo se vería afectado el correcto funcionamiento de los canales de televisión, mediante la emisión de un programa cuyo contenido es esencialmente recreativo y destinado a un público o tipo de televidente que recibe los contenidos también con un ánimo coincidente al del emisor. De ahí la importancia, reiteramos, de la gravedad que reviste el descontextualizar determinados dichos o diálogos del marco dentro del cual se exhiben, a efectos de aplicar una sanción a las concesionarias que exhiben sus contenidos televisión de acuerdo a la libertad de programación y en horarios protegidos.*
- *En consecuencia, no puede entenderse entonces que existe una falta al correcto funcionamiento de las concesionarias -ilícito sin contenido descriptivo sino enunciativo-, si éstas se ajustan a la normativa vigente, sin vulnerar bienes jurídicos protegidos por la ley, tomando todos los resguardos a efectos de que determinados contenidos puedan ser transmitidos en horario para todo espectador y complementada de escenas que, a mayor abundamiento, vienen a reprochar o refrenar una conducta per se antijurídica.*
- *En el caso analizador 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 pueda siquiera inferirse un mínimo indicio para concluir que la exhibición del programa "Mucho Gustó" - en la parte reprochada- importe una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 10 de la Ley 18.838 donde a juicio del ente fiscalizador y sancionador se vulnera la formación espiritual e intelectual de jóvenes y adolescentes. De esta suerte, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho de que el objetivo del programa siempre ha sido otorgar un espacio de recreación e información al televidente, siempre bajo el formato de un grupo de personas que opinan sobre diversos temas y que crean un espacio sin tensiones y sin que con ello se pretenda ni se tenga la más mínima intención de infringir alguna preceptiva en particular de aquellas proscritas por la ley. Por el contrario, la concesionaria 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 10 de la Ley N° 18.838, ésta conducta debe revestir especial gravedad y probarse la culpabilidad de la emisora, ya que se trata de imágenes lícitas en su emisión.*
- *POR TANTO;*
- *en mérito de lo expuesto y dispuesto especialmente en los artículos 10 de las Normas Especiales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión, artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión y artículo 1 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, ordinario N° 543 del 13 de junio de 2012, por "infracción al artículo 10 de la Ley 18.838, que se configura por la exhibición del programa "Muchos Gusto", el día 3 de abril de 2012, en horario para todo espectador, por inobservancia al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y con ello, el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión"; 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 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, "Mucho Gusto" es el programa matinal de Megavisión; es transmitido de lunes a viernes entre las 08:00 y 11:30 horas y conducido por el periodista José Miguel Viñuela y la actriz Javiera Contador. Se trata de un espacio de carácter misceláneo, que incluye despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, gastronomía, farándula, policiales, belleza, medicina general, disciplinas alternativas y secciones de conversación con panelistas estables, entre los que se cuentan Patricia Maldonado y Pamela Díaz;

**SEGUNDO:** Que, en la emisión del programa "Mucho Gusto", efectuada el día 3 de abril, a eso de las 11 de la mañana, los conductores estaban acompañados por las panelistas Patricia Maldonado y Pamela Díaz, quienes participaban de un duelo para elegir a la mejor opinóloga del programa. Fue exhibida una nota

sobre la trayectoria de ambas, con sus principales características: ser deslenguadas y de mal carácter. Diversos opinólogos, a quienes se les pregunta en una nota pre-grabada, comentan acerca de cuál de ellas sería la mejor.

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

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

**TERCERO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la ley 18.838. disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* del servicio de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N° 12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

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

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

**SEXTO:** Que, la emisión denunciada marcó un promedio de 5,1 puntos de *rating hogares*; y un *perfil de audiencia* de 6,1% en el tramo etario que va entre los 4 y los 12 años de edad y uno de 2,7% en el que va entre los 13 y los 17 años;

**SEPTIMO:** Que, la emisión del programa "*Mucho Gusto*" fiscalizada en autos comprende locuciones y modelos de conducta, amén de elementos de contenido sexual, que poseen la potencialidad de afectar negativamente el proceso de formación de los menores, el que ha recibido de parte del legislador una especial protección plasmada en el artículo 1° de la Ley 18.838; todo ello, al tenor de lo sostenido en numerosos estudios realizados por un significativo sector de la comunidad científica, en los que se postula que, "*los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que éstos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven*"<sup>12</sup>, incumpliendo, en consecuencia, la obligación impuesta por dicha normativa;

**OCTAVO :** 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>13</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>14</sup>;

**NOVENO:** Que, 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>15</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>16</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 sólo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley*"<sup>17</sup>;

---

<sup>12</sup> Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004, p. 150.

<sup>13</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>14</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>15</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.127.

**DÉCIMO:** 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>18</sup>;

**DÉCIMO PRIMERO :** Que, en relación a lo que se ha venido razonado, cabe hacer 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 los contenidos que han sido objeto de reproche, 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 unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó: A) no dar lugar a la solicitud de apertura de un término probatorio; y B) rechazar los descargos presentados y aplicar a Red Televisiva Megavisión S. A. la sanción de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión del programa “Mucho Gusto”, el día 3 de abril de 2012, por inobservancia del respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. La concesionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

6. **APLICA SANCION A VTR BANDA ANCHA S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “CINEMAX”, DE LA PELICULA “LOLITA”, EL DÍA 13 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HAN SIDO ESTIMADAS COMO INADECUADAS PARA SER VISIONADAS POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-274-VTR).**

**VISTOS:**

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

---

<sup>18</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

- II. El Informe de TV Pago P13-12-274-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha S.A., cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Cinemax", de la película "Lolita"; el día 13 de marzo de 2012, a partir de las 10:41 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva han sido estimadas como inadecuada para ser visionadas por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°507, de 6 de junio 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°507, de 6 de junio de este año ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que crea el CNTV ("Ley"), al exhibir a través de la señal "Cinemax" la película "Lolita" ("Película"), el día 22 de enero de este año, 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:*

*A juicio del CNTV, VTR habría infringido el artículo 1° de la Ley. Es decir, el CNTV reprocha a VTR que "no funciona correctamente" porque no respeta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud".*

*De la lectura del artículo lo queda efectivamente en evidencia que al CNTV le corresponde "velar por el correcto funcionamiento" de los servicios de televisión. Cabe preguntarse sin embargo, en qué se funda el CNTV para afirmar que el contenido de una emisión afecta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud". Veamos:*

*¿En los estándares valóricos del CNTV? ¿La opinión o criterio de los miembros del CNTV? Se señala en estos cargos que "la trama y expresión televisiva [de la Película] ha sido estimada como inadecuada". Al respecto, cabe señalar que: (i) 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" sean conceptos jurídicos indeterminados, no significa que quede a criterio del CN'IV la decisión discrecional acerca de*

*cuándo ellos se verían vulnerados; (ii) la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado que la calificación de "inapropiados" no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).*

*Por qué? Porque (i) la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga estándares argumentativos propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica; (ii) es imposible, inviable y jurídicamente improcedente 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; (iii) 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"; (iv) en definitiva, en tanto el 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 10 de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita".*

*¿En "literatura especializada [que] señala los efectos negativos de la exposición a la violencia (...) en el proceso de sociabilización primario de los menores"? El CNTV se limita a citar dos libros editados en España en los años 2000 y 2004. ¿Podrían estos libros reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos? ¿Por que asume el CNTV que las conclusiones de estos libros podrían aplicarse a la Película? Se trata en definitiva de una hipótesis teórica que carece por completo de comprobación empírica.*

*¿En las observaciones del Informe P13-12-362-VTR, que establecen que los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos, podrían aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal? Ello resulta completamente insostenible. Tal como sentenciado la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago: "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, los mismos estudios citados en el Informe 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".*

*De esta manera queda en evidencia que la conclusión a la que llega el CNTV parte de una serie de supuestos que, o son infundados o derechamente errados, y que por lo mismo no es posible fundar en ellos un castigo como el que se pretende imponer a mi representada.*

*El CNTV asume que la Película ha sido vista por algún menor. Si un menor no ha visto la Película, ¿cómo puede afirmarse que aquella afecta su formación espiritual e intelectual? Pero aún cuando haya sido vista por algún menor, no existen en los cargos los elementos que permitan al CNTV afirmar que la película puede afectar su formación, como indicamos previamente.*

*El CNTV asume que VTR puede controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR, e intervenir el contenido de tales señales. Falso:*

*VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida (y no antes);*

*Restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras.*

*Intervenir una señal, 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.*

*Aún cuando ello fuera posible, VTR entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, corresponde a los padres determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación. Son los padres los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir. 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 "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."*

*Para estos fines, VTR ha dispuesto de todas las medidas que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos:*

*VTR informa la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores en: (i) el sitio web de VTR ([www.vtr.com](http://www.vtr.com)); (ii) la Revista Vive!; y/o en (iii) la guía de programación del servicio d-box.*

*Los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí, lo que 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.*

*El buscador de programación del sitio web de VTR incluye una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Así, todos quienes visiten el sitio web de VTR, pueden conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán.*

*En el sitio web de VTR se ilustra 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.*

*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.*

*POR TANTO,*

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material fiscalizado corresponde a la película "Lolita", emitida el día 13 de marzo de 2012, a partir de las 10:41 Hrs., a través de la señal "Cinemax", de la permisionaria VTR Banda Ancha S. A.;

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

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

La relación entre ambos es cada vez más tensa debido a los celos del profesor. Tras una fuerte discusión, Lolita le propone a Humbert emprender un segundo viaje. La motivación de la chica es escapar con el hombre que la sigue y con quien ella ha entrado en contacto. Una noche Lolita se enferma gravemente y Humbert la deja internada en un hospital. Al día siguiente se entera de que el perseguidor de Lolita, haciéndose pasar por un tío de ella, se la ha llevado. Humbert inicia, entonces, una investigación a lo largo del país, pero sin resultado, lo que lo deja sumido en una enorme depresión y soledad.

Años después le llega una carta de Lolita, pidiéndole ayuda económica. Humbert acude con el dinero, pero con la firme convicción de recuperarla y matar a su marido actual. Cuando llega a la casa la encuentra casada y embarazada. Ella le cuenta lo que pasó desde que se separaron: que se escapó de su «perseguidor», Claire Quilty, un escritor vinculado al mundo del cine pornográfico y que lo abandonó cuando le pidió que participara en sus filmes pornográficos. Después de eso Lolita conoció y luego se casó con su actual marido. Humbert decide vengarse y asesina al escritor. Finalmente es arrestado y llevado a la cárcel, donde fallece años después de un aneurisma cerebral. Lolita fallece al momento de dar a luz;

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

a) (11:32 Hrs.) Escena muestra a hombre adulto acostado en la misma cama con una niña de 14 años. En un momento ella le dice «*no te atrevas a tocarme papá*». Seguidamente, se muestra a ambos, ya con luz de día, aún en la cama. En esta escena, la niña besa al hombre en los labios, y luego le indica que le va a enseñar un juego. Dicho esto, se sienta en las piernas del hombre (que es su padrastro) y comienza a desabrocharle el pantalón del pijama, mientras se retira los “frenillos” de la boca, en una clara actitud de que le va a practicar sexo oral a su padrastro. Aquí la escena se corta y se escucha la voz en off del hombre diciendo «*amables mujeres del jurado, ni siquiera fui su primer amante*»; b) (11:54 Hrs.) Chica de 14 años ante negativa de su padrastro para permitirle participar en obra de teatro comienza a seducirlo. En la escena se muestra a la niña, vestida de uniforme escolar, estimulando con su pie la zona genital del hombre adulto. En este contexto, la niña le pide al sujeto que aumente su mesada, y mientras lo hace desliza sus manos por la pierna del hombre, acercándose progresivamente a sus genitales. Gracias a esto, la niña consigue un aumento de su mesada y la autorización para participar en la obra de teatro; c) (11:58 Hrs.), Sujeto relata que le pagaba a su hijastra, de 14 años, para que tuviera sexo con él; d) (12:21 Hrs.) Sujeto celoso, tira a su hijastra menor sobre la cama, desabrocha su blusa y comienza a tener sexo con ella. Mientras esto ocurre, el hombre comienza a sollozar y la chica comienza a reír, dando la impresión de que quien controla y manipula la situación es la niña y no el adulto;

**TERCERO:** Que, 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;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, atendida la especial naturaleza de los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución, resulta plausible sostener que la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, considerando el incompleto grado de desarrollo de su personalidad, puede verse confundida en cuanto a la licitud de una situación como la tratada en los contenidos objeto de reproche, en los cuales una menor de edad mantiene una relación afectiva y sexual con un adulto, de la cual obtiene incluso recompensas, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según advierten ello numerosos estudios<sup>19</sup>, que dicen relación con lo anterior, por lo que dichos contenidos no pueden 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-*, incumpléndose así la obligación de la permisionaria de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

---

<sup>19</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5.ª 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

**OCTAVO:** Que, a mayor abundamiento, el establecimiento de un vínculo afectivo y sexual, mediando pagos, entre un hombre adulto y una niña, que además resulta ser su hijastra, es un hecho que, en nuestro ámbito cultural, no solo es reprobado moral y socialmente, sino que también, criminalmente;

**NOVENO:** Que, justamente, compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film *"Lolita"*, como *"para mayores de 18 años"*;

**DECIMO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando, entonces, efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>20</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>21</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>22</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>23</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>24</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*

---

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

<sup>21</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro *"Derecho Administrativo Sancionador"*. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>22</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>23</sup> Barros, Bourie, Enrique, *"Tratado de Responsabilidad Extracontractual"*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p.98

*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>25</sup>;

**DECIMO TERCERO:** 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>26</sup>;

**DECIMO CUARTO:** 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 y el hecho de haberse producido un daño efectivo al bien jurídico protegido por el artículo 1º inc. 3 de la Ley 18.838, ya que, sin perjuicio de lo señalado en los Considerandos Séptimo, Octavo y Noveno, el ilícito administrativo establecido por infringir el precepto ya referido, éste se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie se verifica con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

**DECIMO QUINTO:** Que, por todo lo anteriormente razonado, serán desechadas de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1 inciso 3º y 13 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 improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO SEXTO:** Que, será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1º de la Ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma *-transmisión de registros audiovisuales que atenten*

---

<sup>25</sup> *Ibíd*, p.127.

<sup>26</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

*contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión-*, 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 presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a VTR Banda Ancha S. A. la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión a través de la señal "Cinemax" de la película "Lolita", el día 13 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. Acordado con el voto en contra de los Consejeros Sres. Gazmuri y Gómez, quienes fueron del parecer de absolver a la permisionaria. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

7. APLICA SANCION A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "CINEMAX", DE LA PELICULA "LOLITA", EL DÍA 13 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-275-TELEFONICA).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-275-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Cinemax", de la película "Lolita", el día 13 de marzo de 2012, a partir de las 10:42 Hrs.; esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°508, de 6 de junio de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que en su escrito de descargos, la permitida 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°508, de 6 de junio 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°508, de 6 de junio de 2012 ("Ord. N°508/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 12 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 Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal "Cinemax", la película "Lolita" el día 13 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada 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 permitidas 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°508/2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición, a través de la señal "Cinemax", de la película "Lolita" el día 13 de marzo de 2012.*

*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 en "horario para todo espectador" no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*De la simple lectura de la norma antes transcrita aparece de manifiesto que la misma no proporciona a los administrados una descripción detallada y precisa de las conductas específicas que son consideradas por el legislador como contrarias al correcto*

*funcionamiento de los servicios de televisión, y ciertamente que la declaración de principios genérica relativa a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, no tiene la finalidad (o ratio legis) -ni la aptitud- de dar el contenido detallado exigido por el legislador para los efectos pretendidos por el CNTV. En definitiva, la norma de que ha pretendido valerse el CNTV para formular cargos a TEC no cumple con las exigencias constitucionales propias de un tipo sancionatorio administrativo.*

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

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

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

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

*Los cargos formulados son infundados e injustos.*

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

*Lo anterior, fundado en que:*

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

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

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

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

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

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

*TEC ha informado a los programadores de señales con los cuales ha mantenido contrato, la existencia y contenido de la normativa legal y reglamentaria que rige en nuestro país para suministrar los servicios de televisión. Particularmente, se les ha destacado la segmentación horaria dispuesta por el CNTV para exhibir material fílmico 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 fílmico 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 “Cinemax” y las películas que esta señal exhibe. En efecto, la distribución de las señales en “barrios temáticos” tiene dos importantes consecuencias en orden prevenir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.*

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

*En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el "Ord. N°508/2012" ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.*

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

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

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

*Esta diferencia entre las señales de libre recepción y la televisión de pago se da de manera particularmente sustancial en el caso de señales que no se encuentran contenidas en planes básicos, como es el caso del canal "Cinemax". Ello, pues en esta situación el cliente (mayor de edad) no sólo contrata el servicio de televisión de pago ofrecido por*

*TEC, sino que además consiente en contratar, de manera adicional al plan básico original, planes especiales de mayor costo, en atención al valor y la utilidad que le asigna a la programación exhibida por ellos.*

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

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

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

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

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

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

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

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

**POR TANTO,**

*AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°508, de 6 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. Itma. 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, Enrique Urrutia Pérez y Pedro Rencoret Gutiérrez, todos con patente al día, domiciliados en calle Magdalena 140, oficina 1202, Comuna de las Condes, quienes podrán actuar en autos en forma conjunta o indistinta y separadamente; y*

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material fiscalizado corresponde a la película "Lolita", emitida el día 13 de marzo de 2012, a partir de las 10:42 Hrs., a través de la señal "Cinemax", de la permisionaria Telefónica Empresas Chile S. A.;

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

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

La relación entre ambos es cada vez más tensa debido a los celos del profesor. Tras una fuerte discusión, Lolita le propone a Humbert emprender un segundo viaje. La motivación de la chica es escapar con el hombre que la sigue y con quien ella ha entrado en contacto. Una noche Lolita se enferma gravemente y Humbert la deja internada en un hospital. Al día siguiente se entera de que el perseguidor de Lolita, haciéndose pasar por un tío de ella, se la ha llevado. Humbert inicia, entonces, una investigación a lo largo del país, pero sin resultado, lo que lo deja sumido en una enorme depresión y soledad.

Años después le llega una carta de Lolita, pidiéndole ayuda económica. Humbert acude con el dinero, pero con la firme convicción de recuperarla y matar a su marido actual. Cuando llega a la casa la encuentra casada y embarazada. Ella le cuenta lo que pasó desde que se separaron: que se escapó de su «perseguidor», Claire Quilty, un escritor vinculado al mundo del cine pornográfico y que lo abandonó cuando le pidió que participara en sus filmes pornográficos. Después de eso Lolita conoció y luego se casó con su actual marido. Humbert decide vengarse y asesina al escritor. Finalmente es arrestado y llevado a la cárcel, donde fallece años después de un aneurisma cerebral. Lolita fallece al momento de dar a luz;

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

a) (11:32 Hrs.) Escena muestra a hombre adulto acostado en la misma cama con una niña de 14 años. En un momento ella le dice «*no te atrevas a tocarme papá*». Seguidamente, se muestra a ambos, ya con luz de día, aún en la cama. En esta escena, la niña besa al hombre en los labios, y luego le indica que le va a enseñar un juego. Dicho esto, se sienta en las piernas del hombre (que es su padrastro) y comienza a desabrocharle el pantalón del pijama, mientras se retira los “frenillos” de la boca, en una clara actitud de que le va a practicar sexo oral a su padrastro. Aquí la escena se corta y se escucha la voz en off del hombre diciendo «*amables mujeres del jurado, ni siquiera fui su primer amante*»; b) (11:54 Hrs.) Chica de 14 años ante negativa de su padrastro para permitirle participar en obra de teatro comienza a seducirlo. En la escena se muestra a la niña, vestida de uniforme escolar, estimulando con su pie la zona genital del hombre adulto. En este contexto, la niña le pide al sujeto que aumente su mesada, y mientras lo hace desliza sus manos por la pierna del hombre, acercándose progresivamente a sus genitales. Gracias a esto, la niña consigue un aumento de su mesada y la autorización para participar en la obra de teatro; c) (11:58 Hrs.), Sujeto relata que le pagaba a su hijastra, de 14 años, para que tuviera sexo con él; y d) (12:21 Hrs.) Sujeto celoso, tira a su hijastra menor sobre la cama, desabrocha su blusa y comienza a tener sexo con ella. Mientras esto ocurre, el hombre comienza a sollozar y la chica comienza a reír, dando la impresión de que quien controla y manipula la situación es la niña y no el adulto;

**TERCERO:** Que, 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;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, atendida la especial naturaleza de los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución, resulta plausible sostener que la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, considerando el incompleto grado de desarrollo de su personalidad, puede verse confundida en cuanto a la licitud de una situación como la tratada en los contenidos objeto de reproche, en los cuales una menor de edad mantiene una relación afectiva y sexual con un adulto, de la cual obtiene incluso recompensas, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según advierten ello numerosos estudios<sup>27</sup>, que dicen relación con lo anterior, por lo que dichos contenidos no pueden 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*-, incumplándose así la obligación de la permisionaria de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, a mayor abundamiento, el establecimiento de un vínculo afectivo y sexual, mediando pagos, entre un hombre adulto y una niña, que además resulta ser su hijastra, es un hecho que, en nuestro ámbito cultural, no solo es reprobado moral y socialmente, sino que también, criminalmente;

---

<sup>27</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5.ª 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, justamente, compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film *"Lolita"*, como *"para mayores de 18 años"*;

**DECIMO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal 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 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, entonces, efectivo lo alegado por la permitida<sup>28</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permitida a resultas de su incumplimiento<sup>29</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>30</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>31</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>32</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>33</sup>;

---

<sup>28</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>29</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>30</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>31</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.127.

**DECIMO TERCERO:** 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>34</sup>;

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

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

**DECIMO SEXTO:** Que, 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 de televisión*-, 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 presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N° 2 de la**

---

<sup>34</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

Ley N° 18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión a través de la señal "Cinemax" de la película "Lolita", el día 13 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. Acordado con el voto en contra de los Consejeros Sres. Gazmuri y Gómez, quienes fueron del parecer de absolver a la permisionaria. 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 SANCION A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "CINEMAX", DE LA PELICULA "LOLITA", EL DÍA 13 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-276-CLARO).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de TV Pago P13-12-276-Claro, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a Claro Comunicaciones S.A., cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Cinemax", de la película "Lolita", el día 13 de marzo de 2012, a partir de las 10:43 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°509, de 06 de junio de 2012, y que la 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° 509 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la película "Lolita" el 13 de marzo de 2012 a las 10:43 horas a través de la señal Cinemax.*

*Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe de TV Pago P13-12-276-Claro Comunicaciones S.A., elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:*

*Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la exhibición del film "Lolita" en "horario para todo espectador" al constituir una inobservancia al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, importa una infracción al Art. 1º de la Ley N° 18.838.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Que como se ha planteado en una serie de casos, ratificados por la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuyas sentencias, no obstante haber sido recurridas de queja por el Honorable Consejo, han sido confirmadas por la Excelentísima Corte*

*Suprema, un permisionario no puede ser sancionado por infracción a otro cuerpo normativo diferente al Art. 1 de la Ley 18.838, en este caso el Art. 1 o el Art. 2 de las Normas especiales, que constituye una normativa diferente de la Ley n° 18.838. Y que a mayor abundamiento, entendemos que dicho Art. 1 de la Ley 18.838 atentaría con el principio de tipicidad regulado en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República y artículos 19 y 20 del Código Penal.*

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

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

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

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

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

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

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

*Que este inciso debe ser relacionado con el Art. 33 inciso final antes indicado el que declara, expresamente, cual es la única norma que, dentro de la ley de Televisión 18.838, habilita por su infracción para sancionar al permisionario, en que no encuentra ni*

*el Art. 13 de la misma Ley, ni el Art. 1 de las Normas especiales de la misma ley, que es la define precisamente lo que se entiende por horario para todo espectador.*

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

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

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

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

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

*Que lo anterior se ve reafirmado por la expresa mención del Art. 33 de la Ley n° 18.838 que establece que los servicios limitados de televisión solamente son sancionados por infracción al Art. 1 inciso final de la misma ley 18.838 y no de la normativa del Honorable Consejo, que además no cumpliría con los requisitos establecidos*

en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, en lo que dice relación con el principio de legalidad y de tipicidad de las conductas sancionables por el derecho administrativo sancionados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*TERCERO: Que los descargos se ven reafirmados por la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios de señal de televisión satelital. CLARO que es totalmente diferente a*

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

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

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

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

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

*No obstante lo anterior, lo cierto es que aquello que el Consejo de Televisión Cinematográfica puede prohibir es la transmisión de películas que tengan las características ya anotadas, esto es, películas pornográficas o con contenido excesivamente violento, y la prohibición solo alcanza a los "servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción", entre los cuales no se encuentra la*

*empresa sancionada. Esta última, y por no ser de libre recepción, cobra por los servicios que presta, y ella como otras de su misma especie ofrece distintos planes a sus clientes en los cuales incluye canales pagados, que transmiten solo pornografía, lo que es un hecho de público conocimiento. Por consiguiente, estos sentenciadores consideran que es entonces problema de la familia que contrate este tipo de canales que ellos permitan que menores de edad -sean hijos o de otro parentesco- puedan acceder a ver esas películas, lo que significa que ya no es el canal de televisión sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia.*

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

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

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

*que el Honorable Consejo debiera resolver de la misma manera en atención al principio de igualdad ante la ley que impera en nuestro sistema constitucional.*

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material fiscalizado corresponde a la película "Lolita", emitida el día 13 de marzo de 2012, a partir de las 10:43 Hrs., a través de la señal "Cinemax", de la permissionaria Claro Comunicaciones S.A.;

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

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

La relación entre ambos es cada vez más tensa debido a los celos del profesor. Tras una fuerte discusión, Lolita le propone a Humbert emprender un segundo viaje. La motivación de la chica es escapar con el hombre que la sigue y con quien ella ha entrado en contacto. Una noche Lolita se enferma gravemente y Humbert la deja internada en un hospital. Al día siguiente se entera de que el perseguidor de Lolita, haciéndose pasar por un tío de ella, se la ha llevado. Humbert inicia, entonces, una investigación a lo largo del país, pero sin resultado, lo que lo deja sumido en una enorme depresión y soledad.

Años después le llega una carta de Lolita, pidiéndole ayuda económica. Humbert acude con el dinero, pero con la firme convicción de recuperarla y matar a su marido actual. Cuando llega a la casa la encuentra casada y embarazada. Ella le cuenta lo que pasó desde que se separaron: que se escapó de su «perseguidor», Claire Quilty, un escritor vinculado al mundo del cine pornográfico y que lo abandonó cuando le pidió que participara en sus filmes pornográficos. Después de eso Lolita conoció y luego se casó con su actual marido. Humbert decide vengarse y asesina al escritor. Finalmente es arrestado y llevado a la cárcel, donde fallece años después de un aneurisma cerebral. Lolita fallece al momento de dar a luz;

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

a) (11:32 Hrs.) Escena muestra a hombre adulto acostado en la misma cama con una niña de 14 años. En un momento ella le dice «*no te atrevas a tocarme papá*». Seguidamente, se muestra a ambos, ya con luz de día, aún en la cama. En esta escena, la niña besa al hombre en los labios, y luego le indica que le va a enseñar un juego. Dicho esto, se sienta en las piernas del hombre (que es su padrastro) y comienza a desabrocharle el pantalón del pijama, mientras se retira los “frenillos” de la boca, en una clara actitud de que le va a practicar sexo oral a su padrastro. Aquí la escena se corta y se escucha la voz en off del hombre diciendo «*amables mujeres del jurado, ni siquiera fui su primer amante*»; b) (11:54 Hrs.) Chica de 14 años ante negativa de su padrastro para permitirle participar en obra de teatro comienza a seducirlo. En la escena se muestra a la niña, vestida de uniforme escolar, estimulando con su pie la zona genital del hombre adulto. En este contexto, la niña le pide al sujeto que aumente su mesada, y mientras lo hace desliza sus manos por la pierna del hombre, acercándose progresivamente a sus genitales. Gracias a esto, la niña consigue un aumento de su mesada y la autorización para participar en la obra de teatro; c) (11:58 Hrs.), Sujeto relata que le pagaba a su hijastra, de 14 años, para que tuviera sexo con él; y d) (12:21 Hrs.) Sujeto celoso, tira a su hijastra menor sobre la cama, desabrocha su blusa y comienza a tener sexo con ella. Mientras esto ocurre, el hombre comienza a sollozar y la chica comienza a reír, dando la impresión de que quien controla y manipula la situación es la niña y no el adulto;

**TERCERO:** Que, 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; esta competencia ha sido confirmada recientemente, de manera inequívoca, por la Excma. Corte Suprema<sup>35</sup>;

---

<sup>35</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, atendida la especial naturaleza de los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución, resulta plausible sostener que la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, considerando el incompleto grado de desarrollo de su personalidad, puede verse confundida en cuanto a la licitud de una situación como la tratada en los contenidos objeto de reproche, en los cuales una menor de edad mantiene una relación afectiva y sexual con un adulto, de la cual obtiene incluso recompensas, con el consiguiente riesgo que dichas conductas resulten imitadas, según advierten ello numerosos estudios<sup>36</sup>, que dicen relación con lo anterior, por lo que dichos contenidos no pueden 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*-, incumpléndose así la obligación de la permisionaria de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, a mayor abundamiento, el establecimiento de un vínculo afectivo y sexual, mediando pagos, entre un hombre adulto y una niña, que además resulta ser su hijastra, es un hecho que, en nuestro ámbito cultural, no solo es reprobado moral y socialmente, sino que también, criminalmente;

**NOVENO:** Que, justamente, compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Lolita*", como "*para mayores de 18 años*";

---

<sup>36</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5.ª 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

**DECIMO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando, entonces, efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>37</sup>;

**DECIMO PRIMERO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>38</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>39</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>40</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>41</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>42</sup>;

**DECIMO TERCERO:** 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"*

---

<sup>37</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>38</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>39</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>40</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.127.

*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>43</sup>;*

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. la sanción de multa de 120 (ciento veinte) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión a través de la señal “Cinemax” de la película “*Lolita*”, el día 13 de marzo de 2012, en “*horario para todo espectador*”, cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. Acordado con el voto en contra de los Consejeros Sres. Gazmuri y Gómez, quienes fueron del parecer de absolver a la permisionaria. 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 SANCION A VTR BANDA ANCHA S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “SPACE”, DE LA PELICULA “LOS BUENOS MUCHACHOS”, EL DÍA 15 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-292-VTR).

VISTOS:

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

---

<sup>43</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

- II. El Informe de TV Pago P13-12-292-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos"; el día 15 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°510, de 6 de junio de 2012, y que la 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°510, de 6 de junio de este año ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo lo de la Ley N°18.838, que crea el CNTV ("Ley"), al exhibir a través de la señal "Space" la película "Los Buenos Muchachos", el día 15 de marzo de este año, 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:*

*A juicio del CNTV, VTR habría infringido el artículo 1° de la Ley. Es decir, el CNTV reprocha a VTR que "no funciona correctamente" porque no respeta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud".*

*De la lectura del artículo lo queda efectivamente en evidencia que al CNTV le corresponde "velar por el correcto funcionamiento" de los servicios de televisión. Cabe preguntarse sin embargo, en qué se funda el CNTV para afirmar que el contenido de una emisión afecta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud". Veamos:*

*¿En los estándares valóricos del CNTV? ¿La opinión o criterio de los miembros del CNTV? Se señala en estos cargos que "la trama y expresión televisiva [de la Película] ha sido estimada como inadecuada". Al respecto, cabe señalar que: (i) 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" sean conceptos jurídicos indeterminados, no significa que quede a criterio del CN'IV la decisión discrecional acerca de*

cuándo ellos se verían vulnerados; (ii) la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado que la calificación de "inapropiados" no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV (Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).

Por qué? Porque (i) la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga estándares argumentativos propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica; (ii) es imposible, inviable y jurídicamente improcedente 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; (iii) por el carácter eminentemente valorico, 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"; (iv) en definitiva, en tanto el 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 10 de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita".

*¿En "literatura especializada [que] señala los efectos negativos de la exposición a la violencia (...) en el proceso de sociabilización primario de los menores"? El CNTV se limita a citar dos libros editados en España en los años 2000 y 2004. ¿Podrían estos libros reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos? ¿Por que asume el CNTV que las conclusiones de estos libros podrían aplicarse a la Película? Se trata en definitiva de una hipótesis teórica que carece por completo de comprobación empírica.*

*¿En las observaciones del Informe P13-12-362-VTR, que establecen que los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos, podrían aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal? Ello resulta completamente insostenible. Tal como sentenciado la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago: "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, los mismos estudios citados en el Informe 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".*

*De esta manera queda en evidencia que la conclusión a la que llega el CNTV parte de una serie de supuestos que, o son infundados o derechamente errados, y que por lo mismo no es posible fundar en ellos un castigo como el que se pretende imponer a mi representada.*

*El CNTV asume que la Película ha sido vista por algún menor. Si un menor no ha visto la Película, ¿cómo puede afirmarse que aquella afecta su formación espiritual e intelectual? Pero aún cuando haya sido vista por algún menor, no existen en los cargos los elementos que permitan al CNTV afirmar que la película puede afectar su formación, como indicamos previamente.*

*El CNTV asume que VTR puede controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR, e intervenir el contenido de tales señales. Falso:*

*VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida (y no antes);*

*Restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras.*

*Intervenir una señal, 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.*

*Aún cuando ello fuera posible, VTR entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, corresponde a los padres determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación. Son los padres los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir. 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 "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."*

*Para estos fines, VTR ha dispuesto de todas las medidas que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos:*

*VTR informa la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores en: (i) el sitio web de VTR ([www.vtr.com](http://www.vtr.com)); (ii) la Revista Vive!; y/o en (iii) la guía de programación del servicio d-box.*

*Los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí, lo que 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.*

*El buscador de programación del sitio web de VTR incluye una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Así, todos quienes visiten el sitio web de VTR, pueden conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán.*

*En el sitio web de VTR se ilustra 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.*

*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.*

*POR TANTO,*

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material controlado en autos corresponde a la película "Los Buenos Muchachos", emitida por el operador VTR Banda Ancha S. A., el día 15 de marzo de 2012, a las 12:21 Hrs., a través de la señal "Space".

El film narra la historia de Henry Hill un niño que admira a los *gangsters* que habitan su barrio ítalo-americano, en el este de Nueva York, al extremo de abandonar la escuela, para trabajar a su servicio. Su padre, de origen irlandés, consciente del peligro que corre su hijo al involucrarse con la mafia, trata de disuadirlo, incluso lo golpea cuando se entera que ya no va al colegio. Cuando es apresado vendiendo mercadería robada y luego de permanecer en silencio en la audiencia, sin dar información, Henry es aceptado como uno más del grupo delictual.

Henry queda bajo la férula del capo local Paul Cicero y sus asociados: Jimmy Conway, especializado en el robo de camiones y Tommy DeVito, ladrón de temperamento agresivo. A finales de 1967, tras cometer el robo de Air France, comienza a disfrutar las ventajas de la vida criminal; Henry y sus compañeros pasan la mayor parte de las noches en la discoteca Copacabana, con incontables

mujeres. Henry conoce a una chica llamada Karen, con quien se casa. Karen en un primer momento se preocupa por las actividades delictivas de Henry, pero cuando un vecino la ataca sexualmente y Henry golpea al agresor con un revólver, ante la mirada de Karen, ella se siente impresionada por la acción, especialmente, cuando Henry le entrega la pistola y le dice que la esconda.

En 1970, Tommy, con la ayuda de Jimmy, asesina al mafioso Billy Batt, por faltarle el respeto, haciendo alusiones a su pasado, delante de sus amigos. Batts era un hombre de la misma familia criminal, lo que significaba que no podía ser agredido ni asesinado por otro miembro de la familia, sin el consentimiento de los jefes. Al darse cuenta que sus vidas corrían peligro si los descubrían, Jimmy, Henry y Tommy ocultan el cuerpo en el maletero del coche de Henry y lo entierran en un terreno baldío.

Henry comienza a frecuentar una amante llamada Janice Rossi. Cuando Karen lo descubre, amenaza de muerte a Henry con un revólver, exigiéndole saber si de verdad ama a Janice. Sin embargo, Karen no se decide a matar a su marido y un enfurecido Henry logra deshacerse del revólver exclamando que ya tiene suficiente con evitar que lo liquiden en la calle. Paul envía a Henry y a Jimmy a cobrar una deuda en Florida y convence a Karen que permita a Henry regresar a casa. Los dos mafiosos golpean e intimidan a un hombre hasta que consiguen el dinero. Henry y Jimmy son arrestados y enviados a prisión. En la cárcel, Henry vende drogas para mantener a su familia en el exterior. En 1974 es liberado de prisión y el grupo comete el robo de la Lufthansa en el Aeropuerto Internacional John F. Kennedy. Mientras tanto, Henry continúa vendiendo droga dadas las ganancias que percibe y convence a Tommy y a Jimmy de unirse a él. Las cosas se complican cuando participantes en el robo de la Lufthansa desobedecen las órdenes de Jimmy, de no comprar cosas caras y vivir sin ostentaciones; contrariado, Jimmy decide matarlos uno a uno. Más tarde, Tommy es asesinado cuando iba a ser reconocido como miembro de la familia, en venganza por la muerte de Billy Batts.

En los años 80 Henry está a punto de hacer un gran negocio de drogas con sus socios en Pittsburgh, pero es capturado por agentes de narcóticos y enviado a la cárcel, aunque consigue la libertad después de que Karen convence a su madre para poner la casa como fianza. Cuando regresa a su hogar, Karen le dice que ha tirado por el inodoro el equivalente a 60.000 dólares en cocaína para evitar ser descubierta por los agentes del FBI. Como resultado, Henry y su familia se quedan prácticamente sin dinero. Paul siente que su lealtad hacia Henry ha sido traicionada y decide darle un poco de dinero a cambio de no tener nada que ver con él nunca más. Henry se da cuenta de que sus amigos han decidido matarlo cuando Jimmy le pide que realice un golpe en Florida. A continuación, decide formar parte del Programa de Protección de Testigos para protegerse a sí mismo y a su familia, encarcelando a Paul y Jimmy. Forzado a abandonar su vida de *gánster*, de ahí en adelante estará obligado a vivir en el mundo real como un don nadie;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente a la película "Los Buenos Muchachos", destacan las siguientes secuencias: a) (12:24:16): Henry, Jimmy y Timmy abren la maleta de un auto, donde hay un hombre ensangrentado: "Todavía está viva esta cosa" dice Timmy y le entierra un

cuchillo, luego le disparan y cierran la cajuela; b) (12:27:32): Henry cuenta lo buena y fascinante que era su vida a los trece años, como ayudante de los mafiosos de su barrio. Dice estar integrado y sentirse parte de algo. Su padre lo golpea por no ir al colegio, cosa que a él no le importa y prefiere soportar una paliza de vez en cuando. Cuenta en la central de taxis que no hará entregas y allí lo protegen amenazando al cartero que lleva las cartas de su inasistencia del colegio; c) (13:07:38): Henry se baja de su auto y se aproxima a tres hombres, uno de ellos lo increpa y Henry con un arma lo golpea en la cabeza, el hombre cae al suelo, con la cabeza ensangrentada; amenaza a los otros con dispararles y luego se aleja caminando hacia la casa de su novia y le entrega el arma para que se proteja; d) (13:23:01): En la barra del restaurante, Jimmy y Tommy golpean al hombre que conversaba con Jimmy. Tommy le dispara en la cabeza y luego lo trasladan afuera del lugar para echarlo en el maletero de un auto; e) (13:46:06): Karen enfrenta a Henry apuntándole con una pistola; le hace preguntas y amenaza con dispararle; él la calma y cuando ella se distrae él la tira al suelo y golpea; la amenaza con la misma arma para que vea lo que se siente y se va enojado del lugar; ella llora; f) (13:50:43): Henry y Jimmy golpean a un hombre dentro de un auto, destrozan su cara, le preguntan si pagará y lo amenazan con un arma. Luego lo bajan y amenazan con lanzarlo a la jaula de los leones, el hombre cambia de opinión y les dice que les pagará el dinero; g) (14:04:35): Henry está en la casa de su amante preparando la cocaína para llevársela; ella lo seduce para que se quede con ella, se abrazan y besan; h) (14:16:03): Tommy mata por la espalda, de dos balazos en la cabeza, a un hombre que está vistiéndose para salir con ellos a hacer un trabajo; luego se retira del lugar con otra persona que lo acompañaba; aparece alguien vestido de negro, que remata a balazos al herido; e i) (14:22:19): Cuatro hombres suben a un auto, Timmy, sentado atrás del copiloto, saca un cuchillo y se lo entierra en la nuca; comentan que deben cortarlo en partes y deshacerse del auto; se quejan de lo parlanchín que era el sujeto que acaban de ultimar;

**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, 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;

**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. 1º de la Ley N°18.838; uno de los cuales es *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución muestran de una manera atractiva y seductora modelos de conducta, donde el argumento principal gira en torno a las actividades criminales -y el beneficio temporal que ellas reportan-, en que se ven envueltos sus protagonistas, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, dado que, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes -de las cuales son extraídos mal habidos frutos- terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas; todo ello conforme a la literatura especializada<sup>44</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>45</sup> relativos a lo precedentemente expuesto- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, todo lo cual 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 así la permissionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*".

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal 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 13 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>44</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>45</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5.ª 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

publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando, entonces, efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>46</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>47</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>48</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>49</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>50</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>51</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 aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor"<sup>52</sup>;

---

<sup>46</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>47</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>48</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>49</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>51</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>52</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

**DECIMO TERCERO:** Que, en virtud de lo razonado previamente, serán desestimadas las alegaciones de la permisionaria, en lo relativo a la carencia de estudios concluyentes sobre los supuestos efectos perniciosos del material objeto de reproche y el hecho de haberse producido un daño efectivo al bien jurídico protegido por el artículo 1º inc. 3 de la Ley 18.838, ya que, sin perjuicio de lo señalado en los Considerandos Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo ya referido, se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se verifica, con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**DECIMO CUARTO:** Que, por todo lo anteriormente razonado, serán desechadas de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1 inciso 3º y 13 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 improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO QUINTO:** Que, será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1º de la Ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión - 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 unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a VTR Banda Ancha S. A. la sanción de multa de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838 mediante la emisión a través de la señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos", el día 15 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de

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

10. APLICA SANCION A TUVES HD POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "SPACE", DE LA PELICULA "LOS BUENOS MUCHACHOS", EL DÍA 15 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-294-TU VES).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de TV Pago P13-12-294-TuVes, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a TuVes HD cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos"; el día 15 de marzo de 2012, a partir de las 12:22 Hrs, esto es en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°511, de 6 de junio de 2012, y que la 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° 511, de 06 de junio de 2012, por la exhibición de la película "Los Buenos Muchachos", a través de la señal "Space", el día 15 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 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 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 ejercicio 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 a los artículos 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 18.833, 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 /a 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 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 el 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 absoluta 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 infringir las 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° 511, de 06 junio 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, el material controlado en autos corresponde a la película "Los Buenos Muchachos", emitida por el operador TuVes HD, el día 15 de marzo de 2012, a las 12:22 Hrs., a través de la señal "Space".

El film narra la historia de Henry Hill un niño que admira a los *gangsters* que habitan su barrio ítalo-americano, en el este de Nueva York, al extremo de abandonar la escuela, para trabajar a su servicio. Su padre, de origen irlandés, consciente del peligro que corre su hijo al involucrarse con la mafia, trata de

disuadirlo, incluso lo golpea cuando se entera que ya no va al colegio. Cuando es apresado vendiendo mercadería robada y luego de permanecer en silencio en la audiencia, sin dar información, Henry es aceptado como uno más del grupo delictual.

Henry queda bajo la férula del capo local Paul Cicero y sus asociados: Jimmy Conway, especializado en el robo de camiones y Tommy DeVito, ladrón de temperamento agresivo. A finales de 1967, tras cometer el robo de Air France, comienza a disfrutar las ventajas de la vida criminal; Henry y sus compañeros pasan la mayor parte de las noches en la discoteca Copacabana, con incontables mujeres. Henry conoce a una chica llamada Karen, con quien se casa. Karen en un primer momento se preocupa por las actividades delictivas de Henry, pero cuando un vecino la ataca sexualmente y Henry golpea al agresor con un revólver, ante la mirada de Karen, ella se siente impresionada por la acción, especialmente, cuando Henry le entrega la pistola y le dice que la esconda.

En 1970, Tommy, con la ayuda de Jimmy, asesina al mafioso Billy Batt, por faltarle el respeto, haciendo alusiones a su pasado, delante de sus amigos. Batts era un hombre de la misma familia criminal, lo que significaba que no podía ser agredido ni asesinado por otro miembro de la familia, sin el consentimiento de los jefes. Al darse cuenta que sus vidas corrían peligro si los descubrían, Jimmy, Henry y Tommy ocultan el cuerpo en el maletero del coche de Henry y lo entierran en un terreno baldío.

Henry comienza a frecuentar una amante llamada Janice Rossi. Cuando Karen lo descubre, amenaza de muerte a Henry con un revólver, exigiéndole saber si de verdad ama a Janice. Sin embargo, Karen no se decide a matar a su marido y un enfurecido Henry logra deshacerse del revólver exclamando que ya tiene suficiente con evitar que lo liquiden en la calle. Paul envía a Henry y a Jimmy a cobrar una deuda en Florida y convence a Karen que permita a Henry regresar a casa. Los dos mafiosos golpean e intimidan a un hombre hasta que consiguen el dinero. Henry y Jimmy son arrestados y enviados a prisión. En la cárcel, Henry vende drogas para mantener a su familia en el exterior. En 1974 es liberado de prisión y el grupo comete el robo de la Lufthansa en el Aeropuerto Internacional John F. Kennedy. Mientras tanto, Henry continúa vendiendo droga dadas las ganancias que percibe y convence a Tommy y a Jimmy de unirse a él. Las cosas se complican cuando participantes en el robo de la Lufthansa desobedecen las órdenes de Jimmy, de no comprar cosas caras y vivir sin ostentaciones; contrariado, Jimmy decide matarlos uno a uno. Más tarde, Tommy es asesinado cuando iba a ser reconocido como miembro de la familia, en venganza por la muerte de Billy Batts.

En los años 80 Henry está a punto de hacer un gran negocio de drogas con sus socios en Pittsburgh, pero es capturado por agentes de narcóticos y enviado a la cárcel, aunque consigue la libertad después de que Karen convence a su madre para poner la casa como fianza. Cuando regresa a su hogar, Karen le dice que ha tirado por el inodoro el equivalente a 60.000 dólares en cocaína para evitar ser descubierta por los agentes del FBI. Como resultado, Henry y su familia se quedan prácticamente sin dinero. Paul siente que su lealtad hacia Henry ha

sido traicionada y decide darle un poco de dinero a cambio de no tener nada que ver con él nunca más. Henry se da cuenta de que sus amigos han decidido matarlo cuando Jimmy le pide que realice un golpe en Florida. A continuación, decide formar parte del Programa de Protección de Testigos para protegerse a sí mismo y a su familia, encarcelando a Paul y Jimmy. Forzado a abandonar su vida de *gangster*, de ahí en adelante estará obligado a vivir en el mundo real como un don nadie;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente a la película "Los Buenos Muchachos", destacan las siguientes secuencias: a) (12:24:16): Henry, Jimmy y Timmy abren la maleta de un auto, donde hay un hombre ensangrentado: "Todavía está viva esta cosa" dice Timmy y le entierra un cuchillo, luego le disparan y cierran la cajuela; b) (12:27:32): Henry cuenta lo buena y fascinante que era su vida a los trece años, como ayudante de los mafiosos de su barrio. Dice estar integrado y sentirse parte de algo. Su padre lo golpea por no ir al colegio, cosa que a él no le importa y prefiere soportar una paliza de vez en cuando. Cuenta en la central de taxis que no hará entregas y allí lo protegen amenazando al cartero que lleva las cartas de su inasistencia del colegio; c) (13:07:38): Henry se baja de su auto y se aproxima a tres hombres, uno de ellos lo increpa y Henry con un arma lo golpea en la cabeza, el hombre cae al suelo, con la cabeza ensangrentada; amenaza a los otros con dispararles y luego se aleja caminando hacia la casa de su novia y le entrega el arma para que se proteja; d) (13:23:01): En la barra del restaurante, Jimmy y Tommy golpean al hombre que conversaba con Jimmy. Tommy le dispara en la cabeza y luego lo trasladan afuera del lugar para echarlo en el maletero de un auto; e) (13:46:06): Karen enfrenta a Henry apuntándole con una pistola; le hace preguntas y amenaza con dispararle; él la calma y cuando ella se distrae él la tira al suelo y golpea; la amenaza con la misma arma para que vea lo que se siente y se va enojado del lugar; ella llora; f) (13:50:43): Henry y Jimmy golpean a un hombre dentro de un auto, destrozan su cara, le preguntan si pagará y lo amenazan con un arma. Luego lo bajan y amenazan con lanzarlo a la jaula de los leones, el hombre cambia de opinión y les dice que les pagará el dinero; g) (14:04:35): Henry está en la casa de su amante preparando la cocaína para llevársela; ella lo seduce para que se quede con ella, se abrazan y besan; h) (14:16:03): Tommy mata por la espalda, de dos balazos en la cabeza, a un hombre que está vistiéndose para salir con ellos a hacer un trabajo; luego se retira del lugar con otra persona que lo acompañaba; aparece alguien vestido de negro, que remata a balazos al herido; e i) (14:22:19): Cuatro hombres suben a un auto, Timmy, sentado atrás del copiloto, saca un cuchillo y se lo entierra en la nuca; comentan que deben cortarlo en partes y deshacerse del auto; se quejan de lo parlanchín que era el sujeto que acaban de ultimar;

**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, 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; competencia que ha sido confirmada recientemente, de manera inequívoca, por la Excma. Corte Suprema de Justicia<sup>53</sup>;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución muestran de una manera atractiva y seductora modelos de conducta, donde el argumento principal gira en torno a las actividades criminales -y el beneficio temporal que ellas reportan-, en que se ven envueltos sus protagonistas, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, dado que, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes -de las cuales son extraídos mal habidos frutos- terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas; todo ello conforme a la literatura especializada<sup>54</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>55</sup> relativos a lo precedentemente expuesto- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, todo lo cual que no puede sino vulnerar el bien

---

<sup>53</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

<sup>54</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>55</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5.ª 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

jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley N°18.838 -el desarrollo de la personalidad del menor-, incumpliendo así la permisionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*";

**NOVENO:** Que, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1 inciso 3º y 13 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 improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>56</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>57</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>58</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>59</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>60</sup>;

---

<sup>56</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>57</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 393

<sup>58</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>60</sup> *Ibid.*, p.127.

**DECIMO SEGUNDO:** Que, a este respecto, la Excm. Corte Suprema ha resuelto: *"Decimo: Que sobre este t3pico 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 jur3dica, 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>61</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, cabe hacer 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 jur3dico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se verifica, con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a TuVes HD la sanción de multa de 60 (sesenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º Nº2 de la Ley Nº18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley Nº18.838 mediante la emisión, a través de la señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos", el día 15 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

11. APLICA SANCION A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "SPACE", DE LA PELICULA "LOS BUENOS MUCHACHOS", EL DÍA 15 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-295-TELEFONICA).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;

---

<sup>61</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

- II. El Informe de TV Pago P13-12-295-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos", el día 15 de marzo de 2012, a partir de las 12:22 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°512, de 6 junio de 2012, y que la 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°512, de 6 de junio 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°512, de 6 de junio de 2012 ("Ord. N°512/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 12 de junio en curso, solicitando al CNTV disponer la absoluciónde TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.*

*El CNTV ha formulado cargo en contra de Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal "Space", la película "Los Buenos Muchachos" el día 15 de Marzo de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada 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°512/2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición, a través de la señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos" el día 15 de marzo de 2012.*

*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 en "horario para todo espectador" no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada para ser visionado por menores.*

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

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

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

*Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia coinciden en que el derecho administrativo sancionatorio constituye una dimensión del derecho penal y, en*

cuanto tal, necesariamente debe observar y sujetarse a los principios de legalidad y tipicidad. En este sentido, resulta clarificador lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre la materia:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*conductas), no pueden sustraerse del ordenamiento constitucional, particularmente en lo que se refiere al artículo 19 N° 3 de la Constitución, la que en sus incisos penúltimo y final establece y eleva a rango constitucional los denominados “principios de legalidad de las penas” y “principio de tipicidad de las conductas”.*

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

*Los cargos formulados son infundados e injustos.*

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

*Lo anterior, fundado en que:*

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

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

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

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

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

*En efecto, TEC permanentemente ha desplegado un elevado nivel de cuidado, tanto en lo que toca a su relación con los programadores o señales de televisión como con sus clientes. Por una parte, ha implementado respecto de los programadores un mecanismo de información y análisis para asegurar el cumplimiento de la Ley N°18.838 y de las normas reglamentarias dictadas por el CNTV, el que se despliega y lleva a la práctica en forma proactiva y con la anticipación necesaria para evitar la ocurrencia de hechos como aquel que funda los cargos impugnados. Y por otra, mi representada suministra a sus clientes la información necesaria para permitirles el control y manejo del acceso a las señales que 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 fílmico 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 fílmico 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 fílmico 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 "Space" 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 "Space" 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 "Space" ha sido ubicada por TEC dentro de barrios temáticos que agrupan a señales relativas a la exhibición de películas de "CINE" del mismo tipo y género que las que exhibe, habitualmente, dicha señal.*

*De esta manera, la ubicación de "Space" 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 "Space" corresponde a la frecuencia N°604). 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°512/2012" 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 "Space". 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 "Space" 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°512, de 6 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. 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, Enrique Urrutia Pérez y Pedro Rencoret Gutiérrez, todos con patente al día, domiciliados en calle Magdalena 140, oficina 1202, Comuna de las Condes, quienes podrán actuar en autos en forma conjunta o indistinta y separadamente; y*

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, el material controlado en autos corresponde a la película "Los Buenos Muchachos", emitida por el operador Telefónica Empresas Chile S.A., el día 15 de marzo de 2012, a las 12:22 Hrs., a través de la señal "Space".

El film narra la historia de Henry Hill un niño que admira a los *gangsters* que habitan su barrio italo-americano, en el este de Nueva York, al extremo de abandonar la escuela, para trabajar a su servicio. Su padre, de origen irlandés, consciente del peligro que corre su hijo al involucrarse con la mafia, trata de disuadirlo, incluso lo golpea cuando se entera que ya no va al colegio. Cuando es apresado vendiendo mercadería robada y luego de permanecer en silencio en la audiencia, sin dar información, Henry es aceptado como uno más del grupo delictual.

Henry queda bajo la férula del capo local Paul Cicero y sus asociados: Jimmy Conway, especializado en el robo de camiones y Tommy DeVito, ladrón de temperamento agresivo. A finales de 1967, tras cometer el robo de Air France, comienza a disfrutar las ventajas de la vida criminal; Henry y sus compañeros pasan la mayor parte de las noches en la discoteca Copacabana, con incontables mujeres. Henry conoce a una chica llamada Karen, con quien se casa. Karen en un primer momento se preocupa por las actividades delictivas de Henry, pero cuando un vecino la ataca sexualmente y Henry golpea al agresor con un revólver, ante la mirada de Karen, ella se siente impresionada por la acción, especialmente, cuando Henry le entrega la pistola y le dice que la esconda.

En 1970, Tommy, con la ayuda de Jimmy, asesina al mafioso Billy Batt, por faltarle el respeto, haciendo alusiones a su pasado, delante de sus amigos. Batts era un hombre de la misma familia criminal, lo que significaba que no podía ser agredido ni asesinado por otro miembro de la familia, sin el consentimiento de los jefes. Al darse cuenta que sus vidas corrían peligro si los descubrían, Jimmy, Henry y Tommy ocultan el cuerpo en el maletero del coche de Henry y lo entierran en un terreno baldío.

Henry comienza a frecuentar una amante llamada Janice Rossi. Cuando Karen lo descubre, amenaza de muerte a Henry con un revólver, exigiéndole saber si de verdad ama a Janice. Sin embargo, Karen no se decide a matar a su marido y un enfurecido Henry logra deshacerse del revólver exclamando que ya tiene suficiente con evitar que lo liquiden en la calle. Paul envía a Henry y a Jimmy a cobrar una deuda en Florida y convence a Karen que permita a Henry regresar a casa. Los dos mafiosos golpean e intimidan a un hombre hasta que consiguen el dinero. Henry y Jimmy son arrestados y enviados a prisión. En la cárcel, Henry vende drogas para mantener a su familia en el exterior. En 1974 es liberado de prisión y el grupo comete el robo de la Lufthansa en el Aeropuerto Internacional John F. Kennedy. Mientras tanto, Henry continúa vendiendo droga dadas las ganancias que percibe y convence a Tommy y a Jimmy de unirse a él. Las cosas se complican cuando participantes en el robo de la Lufthansa desobedecen las órdenes de Jimmy, de no comprar cosas caras y vivir sin ostentaciones; contrariado, Jimmy decide matarlos uno a uno. Más tarde, Tommy es asesinado cuando iba a ser reconocido como miembro de la familia, en venganza por la muerte de Billy Batts.

En los años 80 Henry está a punto de hacer un gran negocio de drogas con sus socios en Pittsburgh, pero es capturado por agentes de narcóticos y enviado a la cárcel, aunque consigue la libertad después de que Karen convence a su madre para poner la casa como fianza. Cuando regresa a su hogar, Karen le dice que ha tirado por el inodoro el equivalente a 60.000 dólares en cocaína para evitar ser descubierta por los agentes del FBI. Como resultado, Henry y su familia se quedan prácticamente sin dinero. Paul siente que su lealtad hacia Henry ha sido traicionada y decide darle un poco de dinero a cambio de no tener nada que ver con él nunca más. Henry se da cuenta de que sus amigos han decidido matarlo cuando Jimmy le pide que realice un golpe en Florida. A continuación, decide formar parte del Programa de Protección de Testigos para protegerse a sí mismo y a su familia, encarcelando a Paul y Jimmy. Forzado a abandonar su vida de *gangster*, de ahí en adelante estará obligado a vivir en el mundo real como un don nadie;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente a la película "Los Buenos Muchachos", destacan las siguientes secuencias: a) (12:24:16): Henry, Jimmy y Timmy abren la maleta de un auto, donde hay un hombre ensangrentado: "Todavía está viva esta cosa" dice Timmy y le entierra un cuchillo, luego le disparan y cierran la cajuela; b) (12:27:32): Henry cuenta lo buena y fascinante que era su vida a los trece años, como ayudante de los mafiosos de su barrio. Dice estar integrado y sentirse parte de algo. Su padre lo golpea por no ir al colegio, cosa que a él no le importa y prefiere soportar una paliza de vez en cuando. Cuenta en la central de taxis que no hará entregas y

allí lo protegen amenazando al cartero que lleva las cartas de su inasistencia del colegio; c) (13:07:38): Henry se baja de su auto y se aproxima a tres hombres, uno de ellos lo increpa y Henry con un arma lo golpea en la cabeza, el hombre cae al suelo, con la cabeza ensangrentada; amenaza a los otros con dispararles y luego se aleja caminando hacia la casa de su novia y le entrega el arma para que se proteja; d) (13:23:01): En la barra del restaurante, Jimmy y Tommy golpean al hombre que conversaba con Jimmy. Tommy le dispara en la cabeza y luego lo trasladan afuera del lugar para echarlo en el maletero de un auto; e) (13:46:06): Karen enfrenta a Henry apuntándole con una pistola; le hace preguntas y amenaza con dispararle; él la calma y cuando ella se distrae él la tira al suelo y golpea; la amenaza con la misma arma para que vea lo que se siente y se va enojado del lugar; ella llora; f) (13:50:43): Henry y Jimmy golpean a un hombre dentro de un auto, destrozan su cara, le preguntan si pagará y lo amenazan con un arma. Luego lo bajan y amenazan con lanzarlo a la jaula de los leones, el hombre cambia de opinión y les dice que les pagará el dinero; g) (14:04:35): Henry está en la casa de su amante preparando la cocaína para llevársela; ella lo seduce para que se quede con ella, se abrazan y besan; h) (14:16:03): Tommy mata por la espalda, de dos balazos en la cabeza, a un hombre que está vistiéndose para salir con ellos a hacer un trabajo; luego se retira del lugar con otra persona que lo acompañaba; aparece alguien vestido de negro, que remata a balazos al herido; e i) (14:22:19): Cuatro hombres suben a un auto, Timmy, sentado atrás del copiloto, saca un cuchillo y se lo entierra en la nuca; comentan que deben cortarlo en partes y deshacerse del auto; se quejan de lo parlanchín que era el sujeto que acaban de ultimar;

**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, 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;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución muestran de una manera atractiva y seductora modelos de conducta, donde el argumento principal gira en torno a las actividades criminales -y el beneficio temporal que ellas reportan-, en que se ven envueltos sus protagonistas, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, dado que, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes -de las cuales son extraídos mal habidos frutos- terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas; todo ello conforme a la literatura especializada<sup>62</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>63</sup> relativos a lo precedentemente expuesto- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, todo lo cual 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 así la permitonaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*".

**NOVENO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permitonaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13º inciso 2º de la Ley 18.838, 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, entonces, efectivo lo alegado por la permitonaria<sup>64</sup>;

---

<sup>62</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>63</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5.ª 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>64</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, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>65</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>66</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>67</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>68</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>69</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>70</sup>;

**DECIMO TERCERO:** Que, cabe hacer presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1º de la Ley 18.838, se caracteriza por ser uno 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 ha verificado 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*;

---

<sup>65</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Ténos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>66</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>67</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>70</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

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

**DECIMO QUINTO:** Que, 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 de televisión - 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 unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile 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 artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión a través de la señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos", el día 15 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

12. **APLICA SANCION A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "SPACE", DE LA PELICULA "LOS BUENOS MUCHACHOS", EL DÍA 15 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-296-CLARO.)**

**VISTOS:**

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

- II. El Informe de TV Pago P13-12-296-Claro, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a Claro Comunicaciones S.A., cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "Space", de la película "Los Buenos Muchachos"; el día 15 de marzo de 2012, a partir de las 12:21 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°513, de 6 de junio de 2012, y que la 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° 513 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la película "Los Buenos Muchachos" el 15 de marzo de 2012 a las 12:21 horas a través de la señal "Space".*

*Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe de TV Pago P13-12-296-Claro Comunicaciones S.A., elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:*

*Que los contenidos de la película reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución muestran de manera atractiva y seductora modelos de conducta negativos, cargados de violencia, lo que podría generar en el menor que observa actitudes favorables hacia la resolución de conflictos por esa vía.*

*Que de conformidad a lo que se ha venido razonando, la exhibición del film "Los Buenos Muchachos", en horario para todo espectador, al constituir una inobservancia al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud importa una infracción al artículo 1° de la Ley 18.838.-*

*Que la formulación de cargos se da por infracción al Art. 1 de la Ley 18.838 por la transmisión de la película antes indicada en lo que, señala el Honorable Consejo, se habría efectuado "en horario para todo espectador" y cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Lo anterior se explica por la naturaleza especial que tienen los operadores de televisión paga o también conocidos como operadores de televisión por cable o satelital, que se diferencia,*

*completamente, de la naturaleza de los servicios de la televisión abierta o de libre recepción que es la naturalmente llamada a respetar estas Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Que cada señal difundida por CLARO comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante y en forma*

*previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole no apta para menores. El permisionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.*

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

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

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

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

*Resultaría un evidente contrasentido si, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida solo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas*

*directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es innegable que Directv Chile, a virtud del "permiso" con el que cuenta para operar distintos canales con señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero.*

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

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material controlado en autos corresponde a la película "Los Buenos Muchachos", emitida por el operador Claro Comunicaciones S.A., el día 15 de marzo de 2012, a las 12:22 Hrs., a través de la señal "Space".

El film narra la historia de Henry Hill un niño que admira a los *gangsters* que habitan su barrio ítalo-americano, en el este de Nueva York, al extremo de abandonar la escuela, para trabajar a su servicio. Su padre, de origen irlandés, consciente del peligro que corre su hijo al involucrarse con la mafia, trata de

disuadirlo, incluso lo golpea cuando se entera que ya no va al colegio. Cuando es apresado vendiendo mercadería robada y luego de permanecer en silencio en la audiencia, sin dar información, Henry es aceptado como uno más del grupo delictual.

Henry queda bajo la férula del capo local Paul Cicero y sus asociados: Jimmy Conway, especializado en el robo de camiones y Tommy DeVito, ladrón de temperamento agresivo. A finales de 1967, tras cometer el robo de Air France, comienza a disfrutar las ventajas de la vida criminal; Henry y sus compañeros pasan la mayor parte de las noches en la discoteca Copacabana, con incontables mujeres. Henry conoce a una chica llamada Karen, con quien se casa. Karen en un primer momento se preocupa por las actividades delictivas de Henry, pero cuando un vecino la ataca sexualmente y Henry golpea al agresor con un revólver, ante la mirada de Karen, ella se siente impresionada por la acción, especialmente, cuando Henry le entrega la pistola y le dice que la esconda.

En 1970, Tommy, con la ayuda de Jimmy, asesina al mafioso Billy Batt, por faltarle el respeto, haciendo alusiones a su pasado, delante de sus amigos. Batts era un hombre de la misma familia criminal, lo que significaba que no podía ser agredido ni asesinado por otro miembro de la familia, sin el consentimiento de los jefes. Al darse cuenta que sus vidas corrían peligro si los descubrían, Jimmy, Henry y Tommy ocultan el cuerpo en el maletero del coche de Henry y lo entierran en un terreno baldío.

Henry comienza a frecuentar una amante llamada Janice Rossi. Cuando Karen lo descubre, amenaza de muerte a Henry con un revólver, exigiéndole saber si de verdad ama a Janice. Sin embargo, Karen no se decide a matar a su marido y un enfurecido Henry logra deshacerse del revólver exclamando que ya tiene suficiente con evitar que lo liquiden en la calle. Paul envía a Henry y a Jimmy a cobrar una deuda en Florida y convence a Karen que permita a Henry regresar a casa. Los dos mafiosos golpean e intimidan a un hombre hasta que consiguen el dinero. Henry y Jimmy son arrestados y enviados a prisión. En la cárcel, Henry vende drogas para mantener a su familia en el exterior. En 1974 es liberado de prisión y el grupo comete el robo de la Lufthansa en el Aeropuerto Internacional John F. Kennedy. Mientras tanto, Henry continúa vendiendo droga dadas las ganancias que percibe y convence a Tommy y a Jimmy de unirse a él. Las cosas se complican cuando participantes en el robo de la Lufthansa desobedecen las órdenes de Jimmy, de no comprar cosas caras y vivir sin ostentaciones; contrariado, Jimmy decide matarlos uno a uno. Más tarde, Tommy es asesinado cuando iba a ser reconocido como miembro de la familia, en venganza por la muerte de Billy Batts.

En los años 80 Henry está a punto de hacer un gran negocio de drogas con sus socios en Pittsburgh, pero es capturado por agentes de narcóticos y enviado a la cárcel, aunque consigue la libertad después de que Karen convence a su madre para poner la casa como fianza. Cuando regresa a su hogar, Karen le dice que ha tirado por el inodoro el equivalente a 60.000 dólares en cocaína para evitar ser descubierta por los agentes del FBI. Como resultado, Henry y su familia se quedan prácticamente sin dinero. Paul siente que su lealtad hacia Henry ha sido traicionada y decide darle un poco de dinero a cambio de no tener nada que ver con él nunca más. Henry se da cuenta de que sus amigos han decidido matarlo cuando Jimmy le pide que realice un golpe en Florida. A continuación,

decide formar parte del Programa de Protección de Testigos para protegerse a sí mismo y a su familia, encarcelando a Paul y Jimmy. Forzado a abandonar su vida de *gangster*, de ahí en adelante estará obligado a vivir en el mundo real como un don nadie;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente a la película "Los Buenos Muchachos", destacan las siguientes secuencias: a) (12:24:16): Henry, Jimmy y Timmy abren la maleta de un auto, donde hay un hombre ensangrentado: "Todavía está viva esta cosa" dice Timmy y le entierra un cuchillo, luego le disparan y cierran la cajuela; b) (12:27:32): Henry cuenta lo buena y fascinante que era su vida a los trece años, como ayudante de los mafiosos de su barrio. Dice estar integrado y sentirse parte de algo. Su padre lo golpea por no ir al colegio, cosa que a él no le importa y prefiere soportar una paliza de vez en cuando. Cuenta en la central de taxis que no hará entregas y allí lo protegen amenazando al cartero que lleva las cartas de su inasistencia del colegio; c) (13:07:38): Henry se baja de su auto y se aproxima a tres hombres, uno de ellos lo increpa y Henry con un arma lo golpea en la cabeza, el hombre cae al suelo, con la cabeza ensangrentada; amenaza a los otros con dispararles y luego se aleja caminando hacia la casa de su novia y le entrega el arma para que se proteja; d) (13:23:01): En la barra del restaurante, Jimmy y Tommy golpean al hombre que conversaba con Jimmy. Tommy le dispara en la cabeza y luego lo trasladan afuera del lugar para echarlo en el maletero de un auto; e) (13:46:06): Karen enfrenta a Henry apuntándole con una pistola; le hace preguntas y amenaza con dispararle; él la calma y cuando ella se distrae él la tira al suelo y golpea; la amenaza con la misma arma para que vea lo que se siente y se va enojado del lugar; ella llora; f) (13:50:43): Henry y Jimmy golpean a un hombre dentro de un auto, destrozan su cara, le preguntan si pagará y lo amenazan con un arma. Luego lo bajan y amenazan con lanzarlo a la jaula de los leones, el hombre cambia de opinión y les dice que les pagará el dinero; g) (14:04:35): Henry está en la casa de su amante preparando la cocaína para llevársela; ella lo seduce para que se quede con ella, se abrazan y besan; h) (14:16:03): Tommy mata por la espalda, de dos balazos en la cabeza, a un hombre que está vistiéndose para salir con ellos a hacer un trabajo; luego se retira del lugar con otra persona que lo acompañaba; aparece alguien vestido de negro, que remata a balazos al herido; i) (14:22:19): Cuatro hombres suben a un auto, Timmy, sentado atrás del copiloto, saca un cuchillo y se lo entierra en la nuca; comentan que deben cortarlo en partes y deshacerse del auto; se quejan de lo parlanchín que era el sujeto que acaban de ultimar;

**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, 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;

**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. 1º de la Ley N°18.838; uno de los cuales es *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución muestran de una manera atractiva y seductora modelos de conducta, donde el argumento principal gira en torno a las actividades criminales -y el beneficio temporal que ellas reportan-, en que se ven envueltos sus protagonistas, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, dado que, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes -de las cuales son extraídos mal habidos frutos- terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas; todo ello conforme a la literatura especializada<sup>71</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>72</sup> relativos a lo precedentemente expuesto- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, todo lo cual 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 así la permisionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*";

---

<sup>71</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>72</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5.ª 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 y legal de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando, entonces, efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>73</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>74</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>75</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>76</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>77</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>78</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>73</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>74</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>75</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>76</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p.127.

*causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>79</sup>;*

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Claro Comunicaciones S. A. la sanción de multa de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión a través de la señal “Space”, de la película “Los Buenos Muchachos”, el día 15 de marzo de 2012, en “horario para todo espectador”, cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

13. **APLICA SANCION A VTR BANDA ANCHA S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “MGM”, DE LA PELICULA “CABO DE MIEDO”, EL DÍA 25 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-362-VTR).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de TV Pago P13-12-362-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;

---

<sup>79</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Cabo de Miedo"; el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°514, de 6 de junio de 2012, y que la permissionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la permissionaria 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°514, de 6 de junio de este año ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo lo de la Ley N°18.838, que crea el CNTV ("Ley"), al exhibir a través de la señal "MGM" la película "Cabo de Miedo", el día 25 de marzo de este año, 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:*

*A juicio del CNTV, VTR habría infringido el artículo lo de la Ley. Es decir, el CNTV reprocha a VTR que "no funciona correctamente" porque no respeta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud".*

*De la lectura del artículo lo queda efectivamente en evidencia que al CNTV le corresponde "velar por el correcto funcionamiento" de los servicios de televisión. Cabe preguntarse sin embargo, en qué se funda el CNTV para afirmar que el contenido de una emisión afecta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud". Veamos:*

*¿En los estándares valóricos del CNTV? ¿La opinión o criterio de los miembros del CNTV? Se señala en estos cargos que "la trama y expresión televisiva [de la Película] ha sido estimada como inadecuada". Al respecto, cabe señalar que: (i) 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" sean conceptos jurídicos indeterminados, no significa que quede a criterio del CNTV la decisión discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados; (ii) la Il. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado que la calificación de*

*"inapropiados" no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).*

*Por qué? Porque (i) la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga estándares argumentativos propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica; (ii) es imposible, inviable y jurídicamente improcedente 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; (iii) 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"; (iv) en definitiva, en tanto el 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 lo de la ley para establecer la conducta infringida, la que no aparece descrita".*

*¿En "literatura especializada [que] señala los efectos negativos de la exposición a la violencia (...) en el proceso de socialización primario de los menores"? El CNTV se limita a citar dos libros editados en España en los años 2000 y 2004. ¿Podrían estos libros reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos? ¿Por que asume el CNTV que las conclusiones de estos libros podrían aplicarse a la Pelicula? Se trata en definitiva de una hipótesis teórica que carece por completo de comprobación empírica.*

*¿En las observaciones del Informe P13-12-362-VTR, que establecen que los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos, podrían aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal? Ello resulta completamente insostenible. Tal como sentenciado la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago: "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, los mismos estudios citados en el Informe 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".*

*De esta manera queda en evidencia que la conclusión a la que llega el CNTV parte de una serie de supuestos que, o son infundados o derechamente errados, y que por lo mismo no es posible fundar en ellos un castigo como el que se pretende imponer a mi representada.*

*El CNTV asume que la Película ha sido vista por algún menor. Si un menor no ha visto la Película, ¿cómo puede afirmarse que aquella afecta su formación espiritual e intelectual? Pero aún cuando haya sido vista por algún menor, no existen en los cargos los elementos que permitan al CNTV afirmar que la película puede afectar su formación, como indicamos previamente.*

*El CNTV asume que VTR puede controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR, e intervenir el contenido de tales señales. Falso:*

*VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida (y no antes);*

*Restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras.*

*Intervenir una señal, 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.*

*Aún cuando ello fuera posible, VTR entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, corresponde a los padres determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación. Son los padres los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir. 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 "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."*

*Para estos fines, VTR ha dispuesto de todas las medidas que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos:*

*VTR informa la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores en: (i) el sitio web de VTR ([www.vtr.com](http://www.vtr.com)); (ii) la Revista Vive!; y/o en (iii) la guía de programación del servicio d-box.*

*Los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí, lo que 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.*

*El buscador de programación del sitio web de VTR incluye una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Así, todos quienes visiten el sitio web de VTR, pueden conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán.*

*En el sitio web de VTR se ilustra 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.*

*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.*

*POR TANTO,*

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material controlado en autos corresponde a la película "Cabo de Miedo", emitida por el operador VTR Banda Ancha S. A. el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., a través de la señal MGM.

El film narra las vicisitudes de Max Cady, un ex convicto, que acaba de salir de prisión, tras pasar 14 años internado por violar y golpear a una adolescente de 16 años. Desea vengarse del abogado que lo representó durante el juicio, Sam Bowden, pues considera que no lo defendió apropiadamente. Cady ocupó todo su tiempo en prisión estudiando leyes, lo que le permitió defenderse por sí mismo; los conocimientos adquiridos le permitieron descubrir que Bowden omitió presentar en su defensa una valiosa información respecto de la víctima; por eso que ha vuelto a juzgarlo.

A la sazón, Bowden tiene su matrimonio en crisis y sale con una compañera de trabajo. Cady comienza a presionar psicológicamente a Bowden, atacando a su amante, a quien le propina una golpiza. Como sus advertencias a Cady de alejarse no surten efecto alguno, Bowden paga a tres personas para que lo golpeen; pero es Cady el que sale vencedor del lance. Cady demanda a Bowden, apoyado en una grabación que tiene, en la que Bowden lo amenaza; el juez

dicta a favor de Cady una orden a Bowden, de alejamiento. Junto a otro abogado, Bowden planea simular que sale de la ciudad, pero se encierra en su casa a esperar a Cady, para atraparlo dentro de ella. Pero Cady entra subrepticamente a la casa y mata a la empleada.

Aterrados, Bowden, su mujer y su hija huyen al yate que tienen en Cape Fear, pero Cady se las ingenia para viajar junto con ellos, ocultándose bajo el auto; una vez en Cape Fear, Cady logra entrar al yate y corta las amarras; teniendo a Bowden inmovilizado, amenaza a su mujer, pero la hija, Danielle, aprovechando un descuido, le quema el rostro con un líquido inflamable, por lo que Cady cae al agua; sin embargo, logra subir nuevamente al yate, que se encuentra a la deriva, en pleno temporal, y lucha con Bowden, quien finalmente logra esposarlo de un pie a un accesorio del barco. Finalmente, Cady se hunde con la embarcación y muere ahogado recitando salmos;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente la película "Cabo de Miedo" destacan las siguientes secuencias: a) (16:04) Cady seduce a la amiga de Bowden y la golpea luego de esposarla; se escuchan sus gritos y se ve en la ventana la sombra de él golpeándola; b) (16:33) Cady se hace pasar por profesor de teatro, fuma marihuana con Danielle, hija de Bowden, de 15 años, y habla de literatura erótica con ella, trayendo a colación la definición que Henry Miller da de la erección como "*plomo con alas*", esto ante la turbación de la adolescente; c) (16:40) Cady seduce a Danielle, toca su rostro, mete su dedo en la boca de ella y la besa; Danielle, turbada, sale corriendo del lugar cuando él se ha marchado; d) (16:48) Cady es golpeado por tres hombres, con fierros y cadenas, mas, logra recuperarse, contraataca y hace huir a su agresores; e) (17:14) Bowden, su mujer e hija encuentran muertos, en medio de un charco de sangre, en la cocina hogareña, a la doméstica familiar y a Kersek, un colega amigo de él; f) (17:21) Cady sostiene un diálogo con Danielle sobre el libro que le regalara y la presiona preguntándole por las "*partes buenas*"; Danielle le lanza una olla de agua caliente en el cuerpo, y él enciende una bengala que se derrite en su mano, para demostrarle su inmunidad ante el dolor; g) (17:27) Mientras Cady enciende un puro, Danielle le lanza un líquido inflamable en la cara, su cuerpo se enciende y dando gritos se lanza al río; h) (17:33) Cady pelea con Bowden en el barco, mientras éste, llevado a la deriva, encalla; Cady toma una pistola y dispara a Bowden infructuosamente; pero antes, Bowden había logrado esposarlo por un pie a un accesorio del barco; e i) (17:35) Cady, atado al barco encallado es golpeado con piedras por Bowden; aún vivo Cady, Bowden toma una gran piedra y se la lanza en la cara. Cady muere recitando salmos;

**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, 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;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de este acuerdo, muestran de una cruda manera episodios de inusitada violencia, y particularmente, la perversidad de un hombre movilizado por su ilimitado deseo de venganza, sumada a las sutiles maniobras de seducción de éste dirigidas hacia la hija adolescente de su rival, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, por cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta; todo ello conforme a la literatura especializada existente sobre esta materia<sup>80</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 relativos a lo precedentemente expuesto<sup>81</sup>- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1° Inc. 3° de la Ley N°18.838 -el desarrollo de la personalidad del menor-, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*";

---

<sup>80</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>81</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5.ª 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 y legal de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando, entonces, efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>82</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>83</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>84</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>85</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>86</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>87</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 esta solo atiende a la relación de*

---

<sup>82</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>83</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>84</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>85</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>87</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>88</sup>;*

**DECIMO TERCERO:** Que, en virtud de lo razonado previamente, serán desestimadas las alegaciones de la permisionaria, en lo relativo a la carencia de estudios concluyentes sobre los supuestos efectos perniciosos del material objeto de reproche y el hecho de haberse producido un daño efectivo al bien jurídico protegido por el artículo 1° inc. 3 de la Ley 18.838, ya que, sin perjuicio de lo señalado en los Considerandos Séptimo y Octavo, el ilícito administrativo establecido por infringir el precepto ya referido, 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 ha verificado, con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores, a través de la cual, pueda verse afectada negativamente, *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

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

**DECIMO QUINTO:** Que, igualmente, 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 de televisión-* 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 unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a VTR Banda Ancha 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 artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión**

---

<sup>88</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

a través de la señal "MGM" de la película "Cabo de Miedo", el día 25 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

14. APLICA SANCION A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "MGM", DE LA PELICULA "CABO DE MIEDO", EL DÍA 25 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-363-DIRECTV).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de TV Pago P13-12-363-DIRECTV, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a Directv Chile Limitada, cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Cabo de Miedo", el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°515, de 6 de junio 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° 515 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho de la película "Cabo de Miedo" el día 25 de marzo de 2012, por la señal "MGM", a las 17:29 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. P13-12-363-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 "Cabo de Miedo"... 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 "Cabo de Miedo" no hace otra cosa que estimar que DIRECTV voluntariamente ha dirigido todo su actuar (ya sea de forma dolosa o culposa) en contra de la disposición legal que se estima infringida, en circunstancias que, y tal como le consta a ese Honorable Consejo, el carácter o esencia de los servicios de televisión que brinda DIRECTV, en la realidad, en los hechos, hace materialmente imposible infringir la disposición legal, materia del presente descargo.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el material controlado en autos corresponde a la película “Cabo de Miedo”, emitida por el operador Directv Chile Televisión Limitada, el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., a través de la señal MGM.

El film narra las vicisitudes de Max Cady, un ex convicto, que acaba de salir de prisión, tras pasar 14 años internado por violar y golpear a una adolescente de 16 años. Desea vengarse del abogado que lo representó durante el juicio, Sam Bowden, pues considera que no lo defendió apropiadamente. Cady ocupó todo su tiempo en prisión estudiando leyes, lo que le permitió defenderse por sí mismo; los conocimientos adquiridos le permitieron descubrir que Bowden omitió presentar en su defensa una valiosa información respecto de la víctima; por eso que ha vuelto a juzgarlo.

A la sazón, Bowden tiene su matrimonio en crisis y sale con una compañera de trabajo. Cady comienza a presionar psicológicamente a Bowden, atacando a su amante, a quien le propina una golpiza. Como sus advertencias a Cady de alejarse no surten efecto alguno, Bowden paga a tres personas para que lo golpeen; pero es Cady el que sale vencedor del lance. Cady demanda a Bowden, apoyado en una grabación que tiene, en la que Bowden lo amenaza; el juez dicta a favor de Cady una orden a Bowden, de alejamiento. Junto a otro

abogado, Bowden planea simular que sale de la ciudad, pero se encierra en su casa a esperar a Cady, para atraparlo dentro de ella. Pero Cady entra subrepticamente a la casa y mata a la empleada.

Aterrados, Bowden, su mujer y su hija huyen al yate que tienen en Cape Fear, pero Cady se las ingenia para viajar junto con ellos, ocultándose bajo el auto; una vez en Cape Fear, Cady logra entrar al yate y corta las amarras; teniendo a Bowden inmovilizado, amenaza a su mujer, pero la hija, Danielle, aprovechando un descuido, le quema el rostro con un líquido inflamable, por lo que Cady cae al agua; sin embargo, logra subir nuevamente al yate, que se encuentra a la deriva, en pleno temporal, y lucha con Bowden, quien finalmente logra esposarlo de un pie a un accesorio del barco. Finalmente, Cady se hunde con la embarcación y muere ahogado recitando salmos;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente la película "Cabo de Miedo" destacan las siguientes secuencias: a) (16:04) Cady seduce a la amiga de Bowden y la golpea luego de esposarla; se escuchan sus gritos y se ve en la ventana la sombra de él golpeándola. b) (16:33) Cady se hace pasar por profesor de teatro, fuma marihuana con Danielle, hija de Bowden, de 15 años, y habla de literatura erótica con ella, trayendo a colación la definición que Henry Miller da de la erección como "*plomo con alas*", esto ante la turbación de la adolescente; c) (16:40) Cady seduce a Danielle, toca su rostro, mete su dedo en la boca de ella y la besa; Danielle, turbada, sale corriendo del lugar cuando él se ha marchado; d) (16:48) Cady es golpeado por tres hombres, con fierros y cadenas, mas, logra recuperarse, contraataca y hace huir a su agresores; e) (17:14) Bowden, su mujer e hija encuentran muertos, en medio de un charco de sangre, en la cocina hogareña, a la doméstica familiar y a Kersek, un colega amigo de él; f) (17:21) Cady sostiene un diálogo con Danielle sobre el libro que le regalara y la presiona preguntándole por las "*partes buenas*"; Danielle le lanza una olla de agua caliente en el cuerpo, y él enciende una bengala que se derrite en su mano, para demostrarle su inmunidad ante el dolor; g) (17:27) Mientras Cady enciende un puro, Danielle le lanza un líquido inflamable en la cara, su cuerpo se enciende y dando gritos se lanza al río; h) (17:33) Cady pelea con Bowden en el barco, mientras éste, llevado a la deriva, encalla; Cady toma una pistola y dispara a Bowden infructuosamente; pero antes, Bowden había logrado esposarlo por un pie a un accesorio del barco; e i) (17:35) Cady, atado al barco encallado es golpeado con piedras por Bowden; aún vivo Cady, Bowden toma una gran piedra y se la lanza en la cara. Cady muere recitando salmos;

**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, 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;

**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. 1º de la Ley N°18.838; uno de los cuales es *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de este acuerdo muestran de una cruda manera episodios de inusitada violencia y, particularmente, la perversidad de un hombre movilizado por su ilimitado deseo de venganza, sumada a las sutiles maniobras de seducción de éste dirigidas hacia la hija adolescente de su rival, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, por cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta; todo ello conforme a la literatura especializada existente sobre esta materia<sup>89</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 relativos a lo precedentemente expuesto<sup>90</sup>- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley N°18.838 -el desarrollo de la personalidad del menor-, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*";

---

<sup>89</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>90</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5.ª 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 y legal de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando, entonces, efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>91</sup>;

**DECIMO:** Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>92</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>93</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>94</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>95</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>96</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*

---

<sup>91</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>92</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>93</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>94</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>96</sup> *Ibid.*, p.127.

*objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>97</sup>;*

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

**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 ella en sus descargos, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1 letra a) de la Ley 18.838, es deber del H. Consejo *velar* porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, encontrándose dentro de la esfera de sus atribuciones fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza, siendo en definitiva una mera facultad conferida a los particulares, la posibilidad de formular una denuncia particular, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley 18.838; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada 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 artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión a través de la señal “MGM” de la película “Cabo de Miedo”, el día 25 de marzo de 2012, en “horario para todo espectador”, cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

---

<sup>97</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

15. APLICA SANCION A TUVES HD POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "MGM", DE LA PELICULA "CABO DE MIEDO", EL DÍA 25 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-364-TUVES).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de TV Pago P13-12-364-TuVes HD, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a TuVes HD cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Cabo de Miedo"; el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°516, de 6 de junio 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° 516, de 06 de Junio de 2012, por la exhibición de la película "Cabo de Miedo", a través de la señal "MGM", el día 25 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 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 Excm. 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 a los artículos 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 18.833, 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 el 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, ya 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 este características diferenciadora 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 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 absoluta 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 analógicos. 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 SA*

*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 Tuves S.A., comunicados mediante oficio Ord N° 516, de 06 junio 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, el material controlado en autos corresponde a la película “Cabo de Miedo”, emitida por el operador Directv Chile Televisión Limitada, el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., a través de la señal MGM.

El film narra las vicisitudes de Max Cady, un ex convicto, que acaba de salir de prisión, tras pasar 14 años internado por violar y golpear a una adolescente de 16 años. Desea vengarse del abogado que lo representó durante el juicio, Sam Bowden, pues considera que no lo defendió apropiadamente. Cady ocupó todo su tiempo en prisión estudiando leyes, lo que le permitió defenderse por sí mismo; los conocimientos adquiridos le permitieron descubrir que Bowden omitió presentar en su defensa una valiosa información respecto de la víctima; por eso que ha vuelto a juzgarlo.

A la sazón, Bowden tiene su matrimonio en crisis y sale con una compañera de trabajo. Cady comienza a presionar psicológicamente a Bowden, atacando a su amante, a quien le propina una golpiza. Como sus advertencias a Cady de alejarse no surten efecto alguno, Bowden paga a tres personas para que lo golpeen; pero es Cady el que sale vencedor del lance. Cady demanda a Bowden, apoyado en una grabación que tiene, en la que Bowden lo amenaza; el juez

dicta a favor de Cady una orden a Bowden, de alejamiento. Junto a otro abogado, Bowden planea simular que sale de la ciudad, pero se encierra en su casa a esperar a Cady, para atraparlo dentro de ella. Pero Cady entra subrepticamente a la casa y mata a la empleada.

Aterrados, Bowden, su mujer y su hija huyen al yate que tienen en Cape Fear, pero Cady se las ingenia para viajar junto con ellos, ocultándose bajo el auto; una vez en Cape Fear, Cady logra entrar al yate y corta las amarras; teniendo a Bowden inmovilizado, amenaza a su mujer, pero la hija, Danielle, aprovechando un descuido, le quema el rostro con un líquido inflamable, por lo que Cady cae al agua; sin embargo, logra subir nuevamente al yate, que se encuentra a la deriva, en pleno temporal, y lucha con Bowden, quien finalmente logra esposarlo de un pie a un accesorio del barco. Finalmente, Cady se hunde con la embarcación y muere ahogado recitando salmos;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente la película "Cabo de Miedo" destacan las siguientes secuencias: a) (16:04) Cady seduce a la amiga de Bowden y la golpea luego de esposarla; se escuchan sus gritos y se ve en la ventana la sombra de él golpeándola. b) (16:33) Cady se hace pasar por profesor de teatro, fuma marihuana con Danielle, hija de Bowden, de 15 años, y habla de literatura erótica con ella, trayendo a colación la definición que Henry Miller da de la erección como "*plomo con alas*", esto ante la turbación de la adolescente; c) (16:40) Cady seduce a Danielle, toca su rostro, mete su dedo en la boca de ella y la besa; Danielle, turbada, sale corriendo del lugar cuando él se ha marchado; d) (16:48) Cady es golpeado por tres hombres, con fierros y cadenas, mas, logra recuperarse, contraataca y hace huir a su agresores; e) (17:14) Bowden, su mujer e hija encuentran muertos, en medio de un charco de sangre, en la cocina hogareña, a la doméstica familiar y a Kersek, un colega amigo de él; f) (17:21) Cady sostiene un diálogo con Danielle sobre el libro que le regalara y la presiona preguntándole por las "*partes buenas*"; Danielle le lanza una olla de agua caliente en el cuerpo, y él enciende una bengala que se derrite en su mano, para demostrarle su inmunidad ante el dolor; g) (17:27) Mientras Cady enciende un puro, Danielle le lanza un líquido inflamable en la cara, su cuerpo se enciende y dando gritos se lanza al río; h) (17:33) Cady pelea con Bowden en el barco, mientras éste, llevado a la deriva, encalla; Cady toma una pistola y dispara a Bowden infructuosamente; pero antes, Bowden había logrado esposarlo por un pie a un accesorio del barco; e i) (17:35) Cady, atado al barco encallado es golpeado con piedras por Bowden; aún vivo Cady, Bowden toma una gran piedra y se la lanza en la cara. Cady muere recitando salmos;

**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, 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;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de este acuerdo muestran de una cruda manera episodios de inusitada violencia y, particularmente, la perversidad de un hombre movilizad por su ilimitado deseo de venganza, sumada a las sutiles maniobras de seducción de éste dirigidas hacia la hija adolescente de su rival, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, por cuanto la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta; todo ello conforme a la literatura especializada existente sobre esta materia<sup>98</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 relativos a lo precedentemente expuesto<sup>99</sup>- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos 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;

---

<sup>98</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>99</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*. 5.ª 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

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film *"Los Buenos Muchachos"*, como *"para mayores de 18 años"*;

**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 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, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>100</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>101</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>102</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>103</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>104</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*

---

<sup>100</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>101</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

<sup>102</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>104</sup> *Ibid.*, p.127.

*contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”<sup>105</sup>;*

**DECIMO TERCERO:** 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 ha verificado 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 unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a TuVes HD la sanción de multa de 60 (sesenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión a través de la señal “MGM” de la película “Cabo de Miedo”, el día 25 de marzo de 2012, en “horario para todo espectador”, cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

16. APLICA SANCION A TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A. POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “MGM”, DE LA PELICULA “CABO DE MIEDO”, EL DÍA 25 DE MARZO DE 2012, EN HORARIO PARA TODO ESPECTADOR, CUYA TRAMA Y EXPRESION TELEVISIVA HA SIDO ESTIMADA COMO INADECUADA PARA SER VISIONADA POR MENORES (INFORME DE TV PAGO P13-12-365-TELEFONICA EMPRESAS CHILE S. A.).

**VISTOS:**

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

---

<sup>105</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

- II. El Informe de TV Pago P13-12-365-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 28 de mayo de 2012, se acordó formular a Telefónica, cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Cabo de Miedo"; el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs, esto es, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°517, de 6 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 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°517, de 6 de junio 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°517, de 6 de junio de 2012 ("Ord. N°517/2012" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 12 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 Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal "MGM", la película "Cabo de Miedo" el día 25 de Marzo de 2012, en "horario para todo espectador" no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada 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°517/2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición, a través de la señal "MGM", de la película "Cabo de Miedo" el día 25 de marzo de 2012.*

*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 en "horario para todo espectador" no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada para ser visionado por menores.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Relacionado a lo anterior, debe señalarse que esta parte no cuestiona -ni podría hacerlo- las facultades fiscalizadoras y de supervigilancia generales establecidas para el CNTV. Sin embargo, el ejercicio de las potestades sancionatorias (manifestación del ius*

*puniendi en su forma administrativa penalizadora y represiva de conductas), no pueden sustraerse del ordenamiento constitucional, particularmente en lo que se refiere al artículo 19 N° 3 de la Constitución, la que en sus incisos penúltimo y final establece y eleva a rango constitucional los denominados “principios de legalidad de las penas” y “principio de tipicidad de las conductas”.*

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

*Los cargos formulados son infundados e injustos.*

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

*Lo anterior, fundado en que:*

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

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

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

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

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

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

*TEC ha informado a los programadores de señales con los cuales ha mantenido contrato, la existencia y contenido de la normativa legal y reglamentaria que rige en nuestro país para suministrar los servicios de televisión. Particularmente, se les ha destacado la segmentación horaria dispuesta por el CNTV para exhibir material fílmico 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 fílmico 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 fílmico 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 "MGM" y las películas que esta señal exhibe. En efecto, la distribución de las señales en "barrios temáticos" tiene dos importantes consecuencias en orden prevenir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos.

Por una parte, la señal "MGM" no se encuentra disponible en el "Plan Básico" de TEC, sino que se halla en las mallas programáticas o planes de mayor precio en la modalidad de

*Definición Estándar, denominadas "Plan Preferido", "Plan Top", "Planes Premium", y en los distintos planes de la modalidad de "Alta Definición". De este modo, que su exhibición requiere el expreso consentimiento del cliente (mayor de edad), quien lo contrata de forma adicional, consintiendo desembolsar su mayor costo a objeto de acceder a sus específicos contenidos. Así lo detallan las siguientes imágenes:*

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

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

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

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

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

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

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

*Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011.*

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

*En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el "Ord. N°517/2012" ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.*

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

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

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

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

*Pues bien, mediante los cargos que se evacúan, el CNTV ha obviado la especial naturaleza jurídica de la prestación de servicio de televisión de pago en relación a los clientes que lo contratan y*

*la responsabilidad que al usuario cabe en esta materia, alterando con ello los principios en materia de responsabilidad legal contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.*

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

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

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

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

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

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

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

POR TANTO,

*AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°517, de 6 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. 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, Enrique Urrutia Pérez y Pedro Rencoret Gutiérrez, todos con patente al día, domiciliados en calle Magdalena 140, oficina 1202, Comuna de las Condes, quienes podrán actuar en autos en forma conjunta o indistinta y separadamente; y*

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, el material controlado en autos corresponde a la película "Cabo de Miedo", emitida por el operador Telefónica Empresas Chile S.A., el día 25 de marzo de 2012, a partir de las 15:29 Hrs., a través de la señal MGM.

El film narra las vicisitudes de Max Cady, un ex convicto, que acaba de salir de prisión, tras pasar 14 años internado por violar y golpear a una adolescente de 16 años. Desea vengarse del abogado que lo representó durante el juicio, Sam Bowden, pues considera que no lo defendió apropiadamente. Cady ocupó todo su tiempo en prisión estudiando leyes, lo que le permitió defenderse por sí mismo; los conocimientos adquiridos le permitieron descubrir que Bowden omitió presentar en su defensa una valiosa información respecto de la víctima; por eso que ha vuelto a juzgarlo.

A la sazón, Bowden tiene su matrimonio en crisis y sale con una compañera de trabajo. Cady comienza a presionar psicológicamente a Bowden, atacando a su amante, a quien le propina una golpiza. Como sus advertencias a Cady de alejarse no surten efecto alguno, Bowden paga a tres personas para que lo golpeen; pero es Cady el que sale vencedor del lance. Cady demanda a Bowden, apoyado en una grabación que tiene, en la que Bowden lo amenaza; el juez dicta a favor de Cady una orden a Bowden, de alejamiento. Junto a otro abogado, Bowden planea simular que sale de la ciudad, pero se encierra en su casa a esperar a Cady, para atraparlo dentro de ella. Pero Cady entra subrepticamente a la casa y mata a la empleada.

Aterrados, Bowden, su mujer y su hija huyen al yate que tienen en Cape Fear, pero Cady se las ingenia para viajar junto con ellos, ocultándose bajo el auto; una vez en Cape Fear, Cady logra entrar al yate y corta las amarras; teniendo a Bowden inmovilizado, amenaza a su mujer, pero la hija, Danielle, aprovechando

un descuido, le quema el rostro con un líquido inflamable, por lo que Cady cae al agua; sin embargo, logra subir nuevamente al yate, que se encuentra a la deriva, en pleno temporal, y lucha con Bowden, quien finalmente logra esposarlo de un pie a un accesorio del barco. Finalmente, Cady se hunde con la embarcación y muere ahogado recitando salmos;

**SEGUNDO:** Que, del examen del material audiovisual pertinente la película "Cabo de Miedo" destacan las siguientes secuencias: a) (16:04) Cady seduce a la amiga de Bowden y la golpea luego de esposarla; se escuchan sus gritos y se ve en la ventana la sombra de él golpeándola; b) (16:33) Cady se hace pasar por profesor de teatro, fuma marihuana con Danielle, hija de Bowden, de 15 años, y habla de literatura erótica con ella, trayendo a colación la definición que Henry Miller da de la erección como "*plomo con alas*", esto ante la turbación de la adolescente; c) (16:40) Cady seduce a Danielle, toca su rostro, mete su dedo en la boca de ella y la besa; Danielle, turbada, sale corriendo del lugar cuando él se ha marchado; d) (16:48) Cady es golpeado por tres hombres, con fierros y cadenas, mas, logra recuperarse, contraataca y hace huir a su agresores; e) (17:14) Bowden, su mujer e hija encuentran muertos, en medio de un charco de sangre, en la cocina hogareña, a la doméstica familiar y a Kersek, un colega amigo de él; f) (17:21) Cady sostiene un diálogo con Danielle sobre el libro que le regalara y la presiona preguntándole por las "*partes buenas*"; Danielle le lanza una olla de agua caliente en el cuerpo, y él enciende una bengala que se derrite en su mano, para demostrarle su inmunidad ante el dolor; g) (17:27) Mientras Cady enciende un puro, Danielle le lanza un líquido inflamable en la cara, su cuerpo se enciende y dando gritos se lanza al río; h) (17:33) Cady pelea con Bowden en el barco, mientras éste, llevado a la deriva, encalla; Cady toma una pistola y dispara a Bowden infructuosamente; pero antes, Bowden había logrado esposarlo por un pie a un accesorio del barco; i) (17:35) Cady, atado al barco encallado es golpeado con piedras por Bowden; aún vivo Cady, Bowden toma una gran piedra y se la lanza en la cara. Cady muere recitando salmos;

**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, 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;

**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. 1º de la Ley N°18.838; uno de los cuales es *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de este acuerdo, muestran de una cruda manera episodios de inusitada violencia, y particularmente, la perversidad de un hombre movilizado por su ilimitado deseo de venganza, sumada a las sutiles maniobras de seducción de éste dirigidas hacia la hija adolescente de su rival, entrañando un potencial nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, por cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a ésta; todo ello conforme a la literatura especializada existente sobre esta materia <sup>106</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 relativos a lo precedentemente expuesto<sup>107</sup>- por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, por lo que no pueden ellos sino vulnerar el bien jurídico protegido en el Art. 1º Inc. 3º de la Ley N°18.838 -el desarrollo de la personalidad del menor-, incumpliendo con ello su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**OCTAVO:** Que, justamente compartiendo el alcance expresado en el Considerando anterior y corroborando plenamente el juicio a él subyacente, es que el Consejo de Calificación Cinematográfica ha calificado el film "*Los Buenos Muchachos*", como "*para mayores de 18 años*";

**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

---

<sup>106</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>107</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5.ª 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

de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria<sup>108</sup>;

**DECIMO:** Que, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento<sup>109</sup>, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario<sup>110</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>111</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>112</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>113</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 aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor"*<sup>114</sup>;

---

<sup>108</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>109</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>110</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>111</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>114</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

**DECIMO TERCERO:** Que, 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 ha verificado 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, 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 absoluta de ningún tipo, toda vez que, conforme 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 QUINTO:** Que, finalmente, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1º de la ley 18.838, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma *-transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión-* 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 unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. la sanción de multa de 80 (ochenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838 mediante la emisión a través de la señal "MGM" de la película "Cabo de Miedo", el día 25 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", cuya trama y expresión televisiva ha sido estimada como inadecuada para ser visionada por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.**

17. APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 21 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-321-TUVES).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-321-TuVes, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 14 de mayo de 2012, se acordó formular a TuVes HD cargo por infracción al artículo 1º de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie animada "South Park", el día 21 de marzo de 2012, a partir de las 12:00 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°492, 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:*

*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° 493, de 30 de Mayo de 2012, por la exhibición de la película "South Park", a través de la señal "MTV", el día 21 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 divide razón, ni puede en caso alguno servir de excusa absoluta 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 divide 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 canal 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 a los artículos 12 y 13 de la Ley 18.838 por no ser de libre recepción.*

*En concordancia con lo señalado en los numerales anteriores, 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 fado, 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 18.833, 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 /a 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 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, 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 el 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 esta característica diferenciadora 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 SA.*

*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° 492, 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, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

**SEGUNDO:** Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella emitida el día 21 de marzo de 2012, a las 12:00 Hrs.-, fue emitido el capítulo en el que Randy y Sharon, padres de Stan, han arrendado dos videos; uno de ellos corresponde a la película "*El señor de los anillos*" y el otro a una película pornográfica intitulada "*Ramera 9*". Así, envían a Stan, Cartman y Kyle a dejar "*El señor de los anillos*" a casa de Butters, pero les pasan el video equivocado. Al darse cuenta, salen en busca de los niños quienes ya lo habían entregado, pero les encomiendan recuperar el video y les advierten que si lo ven caerá sobre ellos un maleficio.

Los niños aceptan la misión y al llegar a la casa de Butters, que ya ha visto parte de él, se lo quitan. Les parece, además, que Butters actúa de manera extraña, lo cual atribuyen al efecto maléfico del video que han recuperado.

Cartman, Stan y Kyle son interceptados por un grupo de niños de sexto grado que quieren el video pornográfico. Los niños se reúnen con sus amigos y deciden que uno de ellos verá el video y luego les contará de qué se trata. El elegido es Token, quien ve el video en privado y luego se retira del lugar sin decir nada. Los padres que buscan a los niños van a ver a Token y le preguntan si vio el video; suponiendo que sí lo hizo, le dicen que sólo se trata de un hombre y una mujer haciendo el amor, pero él les comenta: *"Y si ella tiene adentro cuatro penes a la vez, se pone de pie y los orina, ¿es eso hacer el amor también?"*, *"Cinco enanos manoseando a un hombre cubierto de salsa, ¿es eso hacer el amor?"*.

Mientras los niños han decidido devolver la cinta al club de video, Butters alcanza a colgarse de ella y es lanzado al receptáculo de cintas junto con ella, evitando así que los niños de sexto grado se la quiten. Llegan al lugar los padres y creyendo que los niños vieron la película, Randy y los demás intentan explicarles cómo funciona la sexualidad humana, para que comprendan lo que han visto; todo ocurre ante el desconcierto de los niños, por lo que comienzan a escuchar:

Randy: *"El hombre inserta su pene en la vagina femenina por amor y placer y a veces ella se acuesta encima de él en sentido opuesto y ambos genitales quedan en la boca del otro, se llama sesenta y nueve y es muy normal"*.

Sharon: *"Verán, la vagina femenina es sensitiva y disfruta tener el pene masculino dentro"*.

Mrs. Broflovsky: *"Así es, pero a veces una prefiere usar otras cosas, teléfonos, engrapadoras, revistas porque los nervios terminales en la vagina sienten mucho, son tan sensibles, que dan cosquillas"*.

Mr. Broflovsky: *"También está la penetración doble; verán, si una mujer tiene sexo con más de un hombre, ellos usan diferentes orificios"*.

Randy: *"Así es, lo hacen adultos entre buenos amigos y en lugares agradables"*.

Mrs. Broflovsky: *"Es vital que comprendan porque algunos gustan de orinarse uno encima del otro"*.

Randy: *"Orinar o defecar sobre tu pareja es aceptable para algunos, siempre y cuando te asegures que les gusta antes de empezar"*;

**TERCERO:** Que de la emisión fiscalizada, destacan en particular, las siguientes secuencias: a) (12:05 Hrs.) Randy y Sharon se preparan para ver la película pornográfica, se seducen y se encuentran acostados. Se dan cuenta que el video no corresponde a la película *"Ramera 9"*; b) (12:06 Hrs.) Butters se instala a ver *"El señor de los anillos"*, pero se escuchan gemidos y palmadas que corresponden a la película pornográfica; c) (12:08 Hrs.) Butters continúa viendo

la película y se escuchan gemidos, se mira entre las piernas diciendo: "*Oh ¿qué pasa aquí abajo?*" Entran los niños y retiran el video y se lo llevan, mientras Butters dice "*pero es la mejor película que he visto, es maravillosa, me encanta, tienen que dejar que termine de verla.*"; d) (12:15 Hrs.) Los adultos comentan sobre la película que se han llevado los niños: Ms. Broflovsky se molesta con Randy y Sharon diciéndoles: "*¿cómo se descuidaron así?*" Cuando se dice que tal vez sea bueno que vean un video adulto, Ms. Broflovsky dice: "*No sin sus padres, para que lo interpreten bien, no comprenderán lo que ven*"; e) (12:26 Hrs.) Los padres preguntan a Token si los niños le mostraron un video y ante su silencio le explican qué es un video pornográfico: "*[...] Muestra a hombres y mujeres adultos teniendo penetración sexual. Verás cuando un hombre y una mujer se enamoran él inserta su pene en la vagina de ella, se llama hacer el amor y es parte de enamorarse*". Token responde: "*Y si ella tiene dentro cuatro penes a la vez, se pone de pie y los orina, ¿es eso hacer el amor también?*" La madre de Kail comenta: "*¡Oh Gerald!, Kail ha de estar tan confuso y asustado como este niño*"; y f) (12:30 Hrs.) Los niños devuelven el video en la tienda cuando los de sexto grado pretendían quitárselos. Llega en ese momento el grupo de padres que, suponiendo que lo han visto quieren explicarles algunas cosas y les dicen por ejemplo: "*El hombre inserta su pene en la vagina femenina por amor y placer y a veces ella se acuesta encima de él en sentido opuesto y ambos genitales quedan en la boca del otro, se llama sesenta y nueve y es muy normal*"; "*También está la penetración doble, verán, si una mujer tiene sexo con más de un hombre ellos usan diferentes orificios*"; "*Orinar o defecar sobre tu pareja es aceptable para algunos siempre y cuando te asegures que les gusta antes de empezar*";

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas referidas al principio del *correcto funcionamiento*

de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, la literatura especializada ha sostenido respecto de contenidos del tipo descrito en los Considerandos segundo y Tercero 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>115</sup>; y que, en relación a la caracterización de una programación 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>116</sup>;

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

**DECIMO:** Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser vistos por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto;

**DECIMO PRIMERO:** 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 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, corresponde al permisionario, recayendo sobre este último la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad sobre los usuarios

---

<sup>115</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].

<sup>116</sup> Ibid.

**DECIMO SEGUNDO:** 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>117</sup>, en la cual, análisis de consideraciones de índole subjetiva por parte del actuar del infractor, como de sus consecuencias, resultan innecesarios<sup>118</sup>;

**DECIMO TERCERO:** 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>119</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>120</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>121</sup>;

**DECIMO CUARTO:** 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>122</sup>;

**DECIMO QUINTO:** 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;

---

<sup>117</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>118</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>119</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 98

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p. 127.

<sup>122</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

**DECIMO SEXTO:** 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 Primero y Segundo 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 Sexto precedente, situación que sido ratificada de manera inequívoca por la Excm. Corte Suprema de Justicia<sup>123</sup> de nuestro país; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a TuVes HD; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a TuVes HD una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 21 de marzo de 2012, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. 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 VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 27 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-380-VTR).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-380-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 11 de junio de 2012, se acordó formular a Tu Ves HD. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie

---

<sup>123</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

animada "South Park", el día 27 de marzo de 2012, a partir de las 12:00 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°567, de 20 de junio de 2012, y que la 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 "CN'IV") a través del Ordinario N°567, de 20 de junio de este año ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que crea el CNTV ("Ley"), al exhibir a través de la señal "MTV" la película "South Park", el día 27 de marzo de este año, 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:*

*A juicio del CNTV, VTR habría infringido el artículo 1° de la Ley. Es decir, el CNTV reprocha a VTR que "no funciona correctamente" porque no respeta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud".*

*De la lectura del artículo 1° queda efectivamente en evidencia que al CNTV le corresponde "velar por el correcto funcionamiento" de los servicios de televisión. Cabe preguntarse sin embargo, en qué se funda el CNTV para afirmar que el contenido de una emisión afecta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud". Veamos:*

*¿En los estándares valóricos del CNTV? ¿La opinión o criterio de los miembros del CNTV? Se señala en estos cargos que "la trama y expresión televisiva [de la Película] ha sido estimada como inadecuada". Al respecto, cabe señalar que: (i) 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" sean conceptos jurídicos indeterminados, no significa que quede a criterio del CN'IV la decisión discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados; (ii) la Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado que la calificación de "inapropiados" no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV (Il'tma. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).*

*Por qué? Porque (i) la omisión de una fundamentación objetiva que satisfaga estándares argumentativos propicia la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica; (ii) es imposible,*

*inviabile y jurídicamente improcedente 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; (iii) 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"; (iv) en definitiva, en tanto el 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".*

*¿En estudios realizados que, como reconoce el propio informe P13-12-380-VTR, postula un sector de la comunidad científica, y que concluiría que supuestamente "los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que éstos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven?" ¿Podrían ellos reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos, considerando que la mayoría son publicaciones extranjeras? ¿Por qué asume el CNTV que las conclusiones de estos estudios podrían aplicarse a la Serie? El CNTV se limita a citar estos trabajos sin hacerse cargo de otras posturas, radicalmente distintas, que también forman parte de la comunidad científica "especializada". Se trata en definitiva de hipótesis teóricas que carecen por completo de comprobación empírica, y que sólo dan cuenta de una línea de investigación en la materia.*

*¿En las observaciones del Informe P13-12-380-VTR, que establecen que los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos, podrían aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal? Ello resulta completamente insostenible. Tal como sentenciado la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago: "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, los mismos estudios citados en el Informe 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".*

*De esta manera queda en evidencia que la conclusión a la que llega el CNTV parte de una serie de supuestos que, o son infundados o derechamente errados, y que por lo mismo no es posible fundar en ellos un castigo como el que se pretende imponer a mi representada.*

*El CNTV asume que la Serie ha sido vista por algún menor. Si un menor no ha visto la Serie, ¿cómo puede afirmarse que aquella afecta su formación espiritual e intelectual? Pero aún cuando haya sido vista por algún menor, no existen en los cargos los elementos que permitan al CNTV afirmar que la película puede afectar su formación, como indicamos previamente.*

*El CNTV asume que VTR puede controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR, e intervenir el contenido de tales señales. Falso:*

*VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida (y no antes);*

*Restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras.*

*Intervenir una señal, 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.*

*Aún cuando ello fuera posible, VTR entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, corresponde a los padres determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación. Son los padres los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir. 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 "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."*

*Para estos fines, VTR ha dispuesto de todas las medidas que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos:*

*VTR informa la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores en: (i) el sitio web de VTR ([www.vtr.com](http://www.vtr.com)); (ii) la Revista Vive!; y/o en (iii) la guía de programación del servicio d-box.*

*Los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí, lo que 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.*

*El buscador de programación del sitio web de VTR incluye una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Así, todos quienes visiten el sitio web de VTR, pueden conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán.*

*En el sitio web de VTR se ilustra 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.*

*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.*

*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, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Affleck invita a la Sra. López a dar un paseo en su auto y Cartman se niega, pero la mano comienza a tomar sus propias decisiones, a regañadientes de él. Ben le declara su amor y ella también a él, y le pregunta "*¿todavía sientes algo por la puta del culo gigante?*", a lo que Ben responde que siente cariño por ella. Acto seguido se besan y realizan "*sexo oral*". Cartman mira hacia abajo, ve lo que la Sra. López (la mano) está haciendo y, enfurecido, desciende rápidamente del auto. A la mañana siguiente, Cartman despierta y se encuentra con Affleck desnudo al lado de él en su cama; la Sra. López le dice que ella y Ben hicieron el amor toda la noche.

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

**TERCERO:** Que, en la emisión fiscalizada, destacan en particular las siguientes secuencias: a) (12:14:35) La verdadera Jennifer López llega a South Park diciendo «¿y quién es la bocona inteligente que dice ser la nueva Jennifer López?, «si me encuentro con la puta que quiere robarme la carrera, le voy a torcer el pescuezo». Mientras espera que alguien se confiese escucha «chúpame el cholo puta», ante esto pregunta quién fue, hasta notar que fue la mano de Cartman quien habló y que nuevamente dice «hola puta chola». Jennifer López le pega a la mano y luego Ben, su novio le dice que se vayan. Es ahí cuando éste se enamora de la mano y Jennifer López le dice «no olvides lo que te puede pasar puta»; b) (12:19:05) La mano de Cartman y Ben Affleck dan un paseo en auto, donde Ben le declara su amor y ella también, pero le dice «¿todavía sientes algo por la puta del culo gigante?». Luego se besan y la mano le pregunta «¿yo te caliento?». Ante la afirmación de él, continúan besándose y la mano le realiza sexo oral en la presencia de Cartman, quien horrorizado se baja rápidamente del auto; y c) (12:24:58) La mano (Jennifer López) termina de grabar un disco y la verdadera Jennifer López la espera afuera para golpearla fuertemente por haberle arruinado su carrera y ahora también robado su novio. Cartman queda hospitalizado por los golpes que ha sufrido su mano. Una vez en la casa, despierta y se encuentra con Ben desnudo a su lado, horrorizado llama

su mamá quien no lo toma en cuenta. Luego le dice a Ben «lárgate ya, Jennifer López me pateará el culo otra vez». La mano le contesta «él no se va a ir, Ben y yo hicimos el amor toda la noche» y luego le dan la noticia a Cartman de que se van a casar;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero, -abuso sexual de menores, lenguaje vulgar y soez, y situaciones de violencia física y psíquica- entrañan un potencial nocivo para el desarrollo psíquico y físico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas, todo ello conforme a la literatura especializada<sup>124</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>125</sup>

---

<sup>124</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>125</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., *Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos*. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky,

que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, todo lo cual 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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*"; por ello, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste pudiera ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro, entregados en un atractivo formato de dibujos animados;

**DÉCIMO:** Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto, por lo que;

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal 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, ésta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación 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>126</sup>;

**DÉCIMO SEGUNDO:** 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>127</sup>, en la cual, análisis de consideraciones de índole subjetiva por parte del actuar del infractor, como de sus consecuencias, resultan innecesarios<sup>128</sup>;

---

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

<sup>126</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso Nº7259-2011

<sup>127</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>128</sup> Cfr. *Ibid.*, p.393

**DÉCIMO TERCERO:** 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>129</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>130</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>131</sup>;

**DÉCIMO CUARTO:** 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>132</sup>

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en virtud de lo razonado previamente, serán desestimadas las alegaciones de la permisionaria, en lo relativo a la carencia de estudios concluyentes sobre los supuestos efectos perniciosos del material objeto de reproche y el hecho de haberse producido un daño efectivo al bien jurídico protegido por el artículo 1º inc. 3 de la ley 18.838, ya que, sin perjuicio de lo señalado en los Considerandos Séptimo Octavo y Noveno, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo ya referido, 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;

**DÉCIMO SEXTO:** Que, por todo lo anteriormente razonado, serán desechadas de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus

---

<sup>129</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>131</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>132</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

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 3º y 13 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, corresponde al permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a VTR Banda Ancha S. A; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a VTR Banda Ancha S.A una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 27 de marzo de 2012, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. 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 VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 27 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-380A-VTR).**

**VISTOS:**

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

- II. El Informe de Caso P13-12-380A-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 11 de junio de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie animada "South Park", el día 27 de marzo de 2012, a partir de las 12:30 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°568, de 20 de junio de 2012, y que la 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 "CN'IV") a través del Ordinario N°568, de 20 de junio de este año ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que crea el CNTV ("Ley"), al exhibir a través de la señal "MTV" la película "South Park", el día 27 de marzo de este año, 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:*

*A juicio del CNTV, VTR habría infringido el artículo 1° de la Ley. Es decir, el CNTV reprocha a VTR que "no funciona correctamente" porque no respeta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud".*

*De la lectura del artículo 1° queda efectivamente en evidencia que al CNTV le corresponde "velar por el correcto funcionamiento" de los servicios de televisión. Cabe preguntarse sin embargo, en qué se funda el CNTV para afirmar que el contenido de una emisión afecta "la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud". Veamos:*

*¿En los estándares valóricos del CNTV? ¿La opinión o criterio de los miembros del CNTV? Se señala en estos cargos que "la trama y expresión televisiva [de la Película] ha sido estimada como inadecuada". Al respecto, cabe señalar que: (i) 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" sean conceptos jurídicos indeterminados, no significa que quede a criterio del CN'IV la decisión discrecional acerca de*

cuándo ellos se verían vulnerados; (ii) la Il. Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado que la calificación de "inapropiados" no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV (Il. Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de agosto de 2009, Rol 1.407-2009).

*¿En estudios que señalan supuestos "efectos negativos que la exposición a la violencia puede generar en el proceso de socialización primaria de los menores"? En este punto, el CNTV se limita a citar estos trabajos sin hacerse cargo de otras posturas, radicalmente distintas, que también forman parte de la comunidad científica "especializada". Además, ¿Podrían estos estudios reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos, considerando que en su mayoría fueron realizados y editados en el extranjero? ¿Por qué asume el CNTV que las conclusiones de estos libros podrían aplicarse a la Serie? Se trata en definitiva de conjeturas teóricas que carecen por completo de comprobación empírica, y que sólo dan cuenta de una línea de investigación en la materia.*

*¿En estudios realizados que, como reconoce el propio informe P13-12-380-VTR, postula un sector de la comunidad científica, y que concluiría que supuestamente "los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que éstos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven?" ¿Podrían ellos reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos, considerando que la mayoría son publicaciones extranjeras? ¿Por qué asume el CNTV que las conclusiones de estos estudios podrían aplicarse a la Serie? El CNTV se limita a citar estos trabajos sin hacerse cargo de otras posturas, radicalmente distintas, que también forman parte de la comunidad científica "especializada". Se trata en definitiva de hipótesis teóricas que carecen por completo de comprobación empírica, y que sólo dan cuenta de una línea de investigación en la materia.*

*¿En las observaciones del Informe P13-12-380A-VTR, que establecen que los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos, podrían aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal? Ello resulta completamente insostenible. Tal como sentenció la Il. Corte de Apelaciones de Santiago: "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, los mismos estudios citados en el Informe 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".*

*De esta manera queda en evidencia que la conclusión a la que llega el CNTV parte de una serie de supuestos que, o son infundados o derechamente errados, y que por lo mismo no es posible fundar en ellos un castigo como el que se pretende imponer a mi representada.*

*El CNTV asume que la Serie ha sido vista por algún menor. Si un menor no ha visto la Serie, ¿cómo puede afirmarse que aquella afecta su formación espiritual e intelectual? Pero aún cuando haya sido vista por algún menor, no existen en los cargos los elementos que permitan al CNTV afirmar que la película puede afectar su formación, como indicamos previamente.*

*El CNTV asume que VTR puede controlar el contenido y horario de las emisiones transmitidas por todas las señales que componen la grilla programática de VTR, e intervenir el contenido de tales señales. Falso:*

*VTR sólo puede comprobar el incumplimiento efectivo de las exigencias del CNTV una vez que la programación ya ha sido emitida (y no antes);*

*Restricciones técnicas impiden a VTR intervenir la programación de las señales extranjeras.*

*Intervenir una señal, 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.*

*Aún cuando ello fuera posible, VTR entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, corresponde a los padres determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación. Son los padres los que deberán poner límites y normas, de acuerdo a la formación y valores que quieran transmitir. 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 "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."*

*Para estos fines, VTR ha dispuesto de todas las medidas que permiten a los padres decidir y controlar los contenidos que estarán a disposición de sus hijos:*

*VTR informa la calificación de origen de los contenidos o las advertencias de los programadores en: (i) el sitio web de VTR (www.vtr.com); (ii) la Revista Vive!; y/o en (iii) la guía de programación del servicio d-box.*

*Los canales infantiles, los de música, los de películas, los de cultura o los de deportes se encuentran agrupados entre sí, lo que 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.*

*El buscador de programación del sitio web de VTR incluye una referencia a la calificación de cada una de las películas y series a exhibir. Así, todos quienes visiten el sitio web de VTR, pueden conocer en forma previa la calificación de las películas, series y otros programas que se exhibirán.*

*En el sitio web de VTR se ilustra 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.*

*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.*

*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, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**TERCERO:** Que, en la emisión fiscalizada, destacan en particular las siguientes secuencias: a) (12:33:18) Los niños les explican a la pareja de ancianos su teoría sobre la desaparición del pastel *«su esposo deseaba mucho ese pastel pero aún no tenía permiso para comerlo. Lentamente la ira se apoderó de él. Su única solución era obvia, matarla»*. Los niños relatan que con un martillo golpea su señora hasta romperle el cráneo lo que sería una muerte rápida. *«Y para que la policía no identificara el cadáver le quitaría la cabeza y le aserrucharía los brazos y las piernas, el torso lo tendría que tirar al lago, disolvería las extremidades con ácido en la bañera y luego, se podría comer su pastel. Pero antes de llevar a cabo su plan, descubrió que el pastel se lo había comido el perro»*. Los ancianos horrorizados les pagan el dólar y los despiden; b) (12:37:02) Los pequeños detectives deben encontrar la muñeca perdida de Sara y desconfían de Butters, al que le piden una muestra de semen. Él no sabe cómo y los otros niños le explican: *«te halas la salchicha hasta que salga eso»*, *«o sí, te halas la salchicha, muy muy rápido»*. Luego lo llevan al baño *«siéntate en la taza y hálate la salchicha hasta que salga cosa blanca y la echas aquí»*. Mientras Butters se encierra en el baño, los niños van en busca de la muñeca que supuestamente la tienen dos niños, a quienes encuentran jugando con la muñeca y diciendo *«el doctor y yo tenemos que verle la vagina»*; c) (12:46:54) El jefe del departamento de policías les asigna a los niños un caso real. Éstos van tranquilamente al laboratorio sin saber que se encuentran unos hombres peligrosos. Mientras golpean la puerta uno de ellos pregunta *«¿hicieron la tarea*

*de matemáticas?»*. Acto seguido abren la puerta y comienzan disparos, fuego y muertes de los mafiosos, donde los niños sólo observan impactados, d) (12:50:49) Cansados los niños de su actividad policial, comienzan a quedarse dormidos en clases. El profesor les llama la atención y les hace una pregunta «¿quién estuvo a cargo del movimiento feminista de la década de los 60?» y Cartman le contesta «un montón de gordas putas con la menstruación». Y el profesor continúa «sí, pero cuál era la puta con la menstruación más gorda? Presten atención: la puta más grande era una vieja culona llamada...». Y es interrumpido por el jefe de policías que viene en busca de los niños para resolver un nuevo caso; e) (12:57:04) Los pequeños detectives van a un cabaret a resolver un caso, donde se muestran mujeres semidesnudas y simulando el acto sexual con algunos hombres presentes. Una vez adentro les dicen que no es un lugar apropiado para niños, pero luego los encuentran útiles para pasar droga por el aeropuerto. Acto seguido descubren que son policías y comienzan los disparos, los adultos con pistolas y los niños con sus manos. Se producen muertes a sangre fría y suicidios de los mafiosos y policías que estaban involucrados con la droga; y f) (13:01:12) Los niños cansados de jugar a los detectives, deciden ahora jugar a la lavandería, cuando llega Butters diciendo que ya tiene la muestra de semen diciendo «me estuve masajeando la salchicha por dos días y finalmente pensé en las tetas de la mamá de Stan y me salió un poquito de burbujitas blancas»;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero, -actos sexuales explícitos e implícitos lenguaje vulgar y soez, y situaciones de violencia física y psíquica- entrañan un potencial nocivo para el desarrollo psíquico y físico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas, todo ello conforme a la literatura especializada<sup>133</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>134</sup> que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, todo lo cual 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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*"; por ello, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste pudiera ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro, entregados en un atractivo formato de dibujos animados;

**DÉCIMO:** Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto, por lo que;

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica y legal 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, ésta es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal, sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su

---

<sup>133</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>134</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

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>135</sup>;

**DÉCIMO SEGUNDO:** 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>136</sup>, en la cual, análisis de consideraciones de índole subjetiva por parte del actuar del infractor, como de sus consecuencias, resultan innecesarios<sup>137</sup>;

**DÉCIMO TERCERO:** 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>138</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>139</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>140</sup>;

**DÉCIMO CUARTO:** 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 aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor"*<sup>141</sup>

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en virtud de lo razonado previamente, serán desestimadas las alegaciones de la permisionaria, en lo relativo a la carencia de estudios concluyentes sobre los supuestos efectos perniciosos del material

---

<sup>135</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

<sup>136</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>137</sup> Cfr. *Ibíd.*, p.393

<sup>138</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, p.98

<sup>140</sup> *Ibíd.*, p.127.

<sup>141</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

objeto de reproche y el hecho de haberse producido un daño efectivo al bien jurídico protegido por el artículo 1º inc. 3 de la ley 18.838, ya que, sin perjuicio de lo señalado en los Considerandos Séptimo Octavo y Noveno, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo ya referido, 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;

**DÉCIMO SEXTO:** Que, por todo lo anteriormente razonado, serán desechadas de igual modo, aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 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, corresponde al permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a VTR Banda Ancha S. A.; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a VTR Banda Ancha S. A. una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 27 de marzo de 2012, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. 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.

20. APLICA SANCIÓN A CLARO COMUNICACIONES S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 27 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-383A-CLARO).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley Nº18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-383A-CLARO, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 4 de junio de 2012, se acordó formular a Claro Comunicaciones S. A. cargo por infracción al artículo 1º de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie animada "South Park", el día 27 de marzo de 2012, a partir de las 12:30 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV Nº542, 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:

*Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario n° 542 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición que se habría hecho por parte del permisionario, CLARO COMUNICACIONES SA, en adelante CLARO, de la serie "South Park" el 27 de marzo de 2012 a las 12:30 horas a través de la señal MTV.*

*Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el informe de P13-12-383A-Claro, elaborado por el Departamento de Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, no se habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 18.838 por, según señala el Honorable Consejo:*

*Que los contenidos reseñados en el Considerando Segundo, poseen elementos pasibles de ser procesados de manera inadecuada por los menores; el visionado de tales contenidos los expone a modelos*

*de conducta e interrelación con sus semejantes que, según se ha podido comprobar científicamente, pueden afectar negativamente la formación de su personalidad, especialmente, por el efecto de imitación que situaciones como las descritas pueden generar en ellos, tendiendo a asimilar esos comportamientos y actitudes, aceptándolas como algo normal, natural, en sus vidas.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Que como se ha planteado en una serie de casos, ratificados por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuyas sentencias, no obstante haber sido recurridas de queja por el Honorable Consejo, han sido confirmadas por la Excelentísima Corte Suprema, un permisionario no puede ser sancionado por infracción*

*a otro cuerpo normativo diferente al Art. 1 de la Ley 18.838, en este caso el Art. 1 o el Art. 2 de las Normas especiales, que constituye una normativa diferente de la Ley n° 18.838. Y que a mayor abundamiento, entendemos que dicho Art. 1 de la Ley 18.838 atentaría con el principio de tipicidad regulado en el Art. 19 n° 3 de la Constitución Política de la República y artículos 19 y 20 del Código Penal.*

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

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

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

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

*El mismo Art. 33 inciso final de la Ley n° 18.838 señala expresamente que los concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1o de la Ley n° 18.838. El Art. 13 inciso segundo de la Ley n° 18.838 señala que Tos canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite."*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- l) Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público;*
- n) Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes;*
- Ñ) Retransmisión: la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro, o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión;*

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

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

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

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

*TERCERO: Que los descargos se ven reafirmados por la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios de señal de televisión satelital, CLARO que es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión*

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

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

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

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

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

*No obstante lo anterior, lo cierto es que aquello que el Consejo de Televisión Cinematográfica puede prohibir es la transmisión de películas que tengan las características ya anotadas, esto es, películas pornográficas o con contenido excesivamente violento, y la prohibición solo alcanza a los "servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción", entre los cuales no se encuentra la empresa sancionada. Esta última, y por no ser de libre recepción,*

*cobra por los servicios que presta, y ella como otras de su misma especie ofrece distintos planes a sus clientes en los cuales incluye canales pagados, que transmiten solo pornografía, lo que es un hecho de público conocimiento. Por consiguiente, estos sentenciadores consideran que es entonces problema de la familia que contrate este tipo de canales que ellos permitan que menores de edad -sean hijos o de otro parentesco- puedan acceder a ver esas películas, lo que significa que ya no es el canal de televisión sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia.*

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

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

*QUINTO: Por último, quisiéramos pedirle al Honorable Consejo que tenga presente, que mediante acta de Sesión Ordinaria de fecha 7 de mayo de 2012, absolvió a CLARO de los cargos formulados en su contra por la exhibición de la serie "Secret Diary of a Cali Girl" en "horario para todo espectador no obstante ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores". A dicha serie también se le formularon cargos por infracción al artículo 1o de la Ley 18.838, sin embargo fue absuelta de dichos cargos. A su vez, "South Park" también supone una infracción al citado artículo. Si*

*ambas series suponen una infracción a la Ley 18.838, no sabemos cuál es el criterio o fundamento adoptado por el Honorable Consejo para absolver el cargo formulado, salvo que efectivamente se consideren nuestras razonables y lógicas consideraciones de hecho y de derecho, contenidos en el presente descargo. Por consiguiente, consideramos que el Honorable Consejo debiera resolver de la misma manera que en el caso citado de "Secret Diary of a Cali Girl", en atención al principio de igualdad ante la ley que impera en nuestro sistema constitucional y a los argumentos señalados precedentemente.*

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

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**TERCERO:** Que, en la emisión fiscalizada, destacan en particular las siguientes secuencias: a) (12:34) Los niños les explican a la pareja de ancianos su teoría sobre la desaparición del pastel «su esposo deseaba mucho ese pastel pero aún no tenía permiso para comerlo. Lentamente la ira se apoderó de él. Su única solución era obvia, matarla». Los niños relatan que con un martillo golpea su señora hasta romperle el cráneo lo que sería una muerte rápida. «Y para que la policía no identificara el cadáver le quitaría la cabeza y le aserrucharía los brazos y las piernas, el torso lo tendría que tirar al lago, disolvería las extremidades con ácido en la bañera y luego, se podría comer su pastel. Pero antes de llevar a cabo su plan, descubrió que el pastel se lo había comido el perro». Los ancianos horrorizados les pagan el dólar y los despiden; b) (12:38) Los pequeños detectives deben encontrar la muñeca perdida de Sara y desconfían de Butters, al que le piden una muestra de semen. Él no sabe cómo y los otros niños le explican: «te halas la salchicha hasta que salga eso», «o sí, te halas la salchicha, muy muy rápido». Luego lo llevan al baño «siéntate en la taza y hálate la salchicha hasta que salga cosa blanca y la echas aquí». Mientras Butters se encierra en el baño, los niños van en busca de la muñeca que supuestamente la tienen dos niños, a quienes encuentran jugando con la muñeca y diciendo «el doctor y yo tenemos que verle la vagina»; c) (12:48) El jefe del departamento de policías les asigna a los niños un caso real. Éstos van tranquilamente al laboratorio sin saber que se encuentran unos hombres peligrosos. Mientras golpean la puerta uno de ellos pregunta «¿hicieron la tarea de matemáticas?». Acto seguido abren la puerta y comienzan disparos, fuego y muertes de los mafiosos, donde los niños sólo observan impactados, d) (12:52) Cansados los niños de su actividad policial, comienzan a quedarse dormidos en clases. El profesor les llama la atención y les hace una pregunta «¿quién estuvo a cargo del movimiento feminista de la década de los 60?» y Cartman le contesta «un montón de gordas putas con la menstruación». Y el profesor continúa «sí, pero cuál era la puta con la menstruación más gorda?, presten atención: la puta más grande era una vieja culona llamada...». Y es interrumpido por el jefe de policías que viene en busca de los niños para resolver un nuevo caso; e) (12:58) Los pequeños detectives van a un cabaret a resolver un caso, donde se muestran mujeres semidesnudas y simulando el acto sexual con algunos hombres presentes. Una vez adentro les dicen que no es un lugar apropiado para niños, pero luego los encuentran útiles para pasar droga por el aeropuerto. Acto seguido descubren que son policías y comienzan los

disparos, los adultos con pistolas y los niños con sus manos. Se producen muertes a sangre fría y suicidios de los mafiosos y policías que estaban involucrados con la droga; y f) (13:02) Los niños cansados de jugar a los detectives, deciden ahora jugar a la lavandería, cuando llega Butters diciendo que ya tiene la muestra de semen diciendo «*me estuve masajeando la salchicha por dos días y finalmente pensé en las tetas de la mamá de Stan y me salió un poquito de burbujitas blancas*»;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero, -actos sexuales explícitos e implícitos lenguaje vulgar y soez, y situaciones de violencia física y psíquica- entrañan un potencial nocivo para el desarrollo psíquico y físico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas, todo ello conforme a la literatura especializada<sup>142</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 cuenta de ello numerosos

---

<sup>142</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.

estudios<sup>143</sup> que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, todo lo cual 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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: *"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales"*; por ello, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste pudiera ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro, entregados en un atractivo formato de dibujos animados;

**DÉCIMO:** Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto, por lo que;

**DÉCIMO PRIMERO:** 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 permitataria 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 permitataria<sup>144</sup>;

**DECIMO SEGUNDO:** 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 permitataria a resultas de su

---

<sup>143</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N° 2, 2004; Bandura, Albert et. al., Teoría Social cognitiva. Conceptos básicos. Porto Alegre: Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En Educere, Vol. 3, N° 9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerrealidad y aprendizaje social", en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, N° 9, 2007

<sup>144</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

incumplimiento<sup>145</sup>, en la cual, el análisis de consideraciones de índole subjetiva atinentes tanto al actuar del infractor, como de sus consecuencias, resultan innecesarios<sup>146</sup>;

DECIMO TERCERO: 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>147</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>148</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>149</sup>;

DECIMO CUARTO: 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>150</sup>;

DECIMO QUINTO: Que, de igual modo, serán desechadas aquellas defensas que dicen relación con la existencia de controles parentales que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, toda vez que, sin perjuicio de no constituir excusa legal de ningún tipo, conforme lo dispuesto en los artículos 1º inciso 3 y 13º Inc. 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, corresponde al permisionario, recayendo sobre este último la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la translación de dicha responsabilidad sobre los usuarios;

---

<sup>145</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

<sup>146</sup> Cfr. Ibíd., p.393

<sup>147</sup> Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>148</sup> Ibíd., p.98

<sup>149</sup> Ibíd., p.127.

<sup>150</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

**DECIMO SEXTO:** 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 Segundo y Tercero 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 Sexto precedente, situación que ha sido ratificada recientemente, de manera inequívoca por la Excma. Corte Suprema<sup>151</sup>; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a Claro Comunicaciones S. A.; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a Claro Comunicaciones S.A. una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 27 de marzo de 2012, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. La permissionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

21. **APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 20 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-314-TUVES).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-314-TuVes HD, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 7 de mayo de 2012, se acordó formular a TuVes HD cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie

---

<sup>151</sup> Corte Suprema, sentencia de 19 de julio de 2012, recaída en la causa Rol N° 3618-2012

animada "*South Park*", el día 20 de marzo de 2012, a partir de las 12:30 Hrs., esto es, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°433, de 16 de mayo de 2012,
- V. Que pese a ser debidamente emplazada de los cargos anteriormente referidos, no dedujo sus descargos durante el término legal, por lo que se les tiene por evacuados en rebeldía; y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

**Kenny McCormick:** procede de una familia muy pobre. Es el personaje más misterioso e introvertido del equipo, lo que se refleja en su vestimenta: una parca con un gorro que le envuelve la cabeza y deja sólo una pequeña parte de

su rostro a la vista. Esa puede ser una de las razones que hace tan difícil de entender lo que dice, aunque sus tres amigos sí parecen comprenderlo. Kenny muere -de manera impactante- en cada capítulo, pero reaparece vivo y sano en el siguiente capítulo.

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

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

**SEGUNDO:** Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella emitida el día 20 de marzo de 2012, a las 12:30 Hrs.-, fue emitido el capítulo "*Las tetas de Bebe destruyen la sociedad*", el cual narra el regreso de los niños a clases después de la muerte de la profesora. Al cabo de dos semanas, Bebe nota que sus senos han empezado a desarrollarse, provocando que los muchachos de la clase empiecen a interesarse en ella, estimándola ahora inteligente y genial, lo que la hace sentirse incómoda. Los chicos sienten admiración por ella, lo que provoca conflictos entre ellos, manifestados en un comportamiento primitivo, y ocasionando que sus compañeras, por sobre todo Wendy, sientan celos.

Más tarde, estando *Bebe* jugando en la casa de Cartman, el resto de los chicos va en su busca, desencadenándose una enorme pelea. Nuevamente manifiestan un comportamiento primitivo, resultando Stan como ganador, luego de golpear a los demás con un hueso. *Bebe* comienza a sentirse más incómoda con la actitud de los chicos y su madre dice a los muchachos que ella está indispuesta; entretanto, un transbordador espacial se ha estrellado en las cercanías y los dos astronautas sobrevivientes piden socorro a los chicos, solicitud que no es atendida por ellos cautivados como están por *Bebe*; ello hace creer a los astronautas que están en el futuro y se suicidan.

*Bebe*, molesta, decide ir al doctor para reducirse quirúrgicamente el busto, pero el doctor se niega a hacerlo por su temprana edad; dice estar dispuesto sí, a aumentárselos, argumentando que una mujer con senos voluptuosos es bien apreciada por los hombres. Por su parte, Wendy también recurre al doctor para ponerse implantes mamarios; primeramente éste le dice que debe hacerle una evaluación, pero al escuchar de los \$3.000 dólares que recibirá, acepta realizarle la operación inmediatamente.

En la sala de clases el Sr. Mackey está preocupado por las bajas notas de sus alumnos; en eso llega *Bebe* con una caja de cartón cubriéndole todo el cuerpo, lo que provoca que los niños dejen de interesarse en ella. Es ahí cuando caen en la cuenta que lo que les llamaba la atención eran sus senos, lo que lleva a Stan

a concluir que “los senos alteran el cerebro, lo llenan a uno de ilusiones”. Así, cuando llega Wendy feliz con sus nuevos implantes mamarios, ella es ridiculizada por sus compañeros;

**TERCERO:** Que, en la emisión fiscalizada, destacan en particular las siguientes secuencias: a) (12:40) Los niños le preguntan a las amigas de *Bebe* “*Tontas, ¿han visto a Bebe?*”. Luego ellas se refieren a *Bebe*: “*Bebe se cree la mejor del mundo. Saben que oí que se acuesta con 8 chicos en un minuto*”, “*yo oí que se le levantó la falda en la parada del bus*”, “*yo oí que su culo es de este tamaño*”. Luego llega *Bebe* donde sus amigas y éstas le dicen insistentemente que es una puta de insaciable vagina; b) (12:44) *Bebe* se encuentra triste a causa de los dichos de sus compañeras, y cuenta a su madre que la han tratado de “*puta de insaciable vagina*”. Ante ello, su madre le dice que es parte de la pubertad, “*parte de ser mujer es ser amigas hoy y llamarse putas mañana*”. *Bebe* no entiende que sus amigas la traten así por ser amiga de los hombres, quienes encuentran que ella es muy inteligente; c) (12:48) Todos los chicos quieren jugar con *Bebe*, quien se encuentra jugando con *Cartman* en su casa. Mientras ambos juegan, éste le dice a la muñeca “*Suelta mi jodido perro, puta de mierda, te degollaré*”. Luego llega el resto de los chicos a buscar a *Bebe* y se desata una enorme pelea, quedando como triunfador *Stan*; d) (12:56) Se estrella una nave donde están los chicos, que observan un comportamiento primitivo por estar con *Bebe*. Los astronautas les piden ayuda, pero al ver su comportamiento piensan que los simios se han tomado el poder, ante esto, con una pistola se suicidan; e) (13:00) *Wendy* va al doctor con su madre porque quiere ponerse implantes mamarios. Su madre no está muy de acuerdo, pero el doctor le dice “*Son otros tiempos y el mundo obliga a su hija a lucir espléndida*”. Su madre le pregunta si es necesario este implante a los 8 años, a lo que el doctor aduce que, “*es suficiente para sentirse plana y por lo tanto, fea*”. Luego el doctor le solicita una evaluación a *Wendy*, quien le muestra \$3000 dólares, ante lo cual el doctor cede a operarla inmediatamente. Se exhibe la operación donde el doctor intenta meter a golpes el implante de silicona; y f) (13.00) *Bebe* llega a la sala de clases con una caja de cartón cubriéndole todo el cuerpo. Los chicos notan que ya no es tan genial y es ahí cuando se dan cuenta que lo que les gustaba eran sus senos, concluyendo: “*ahora comprendo, eran sus tetas*”, “*entonces Bebe no era tan inteligente, eran sus tetas*”, “*así que Bebe sigue tan tonta como siempre*” Los chicos se piden perdón entre ellos por haber peleado. Acto seguido, llega a la sala de clases *Wendy*, feliz con sus implantes mamarios, pero los niños se ríen de ella y le dicen “*¡que puta tan estúpida!*”;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero, -violencia psíquica, lenguaje vulgar y soez- entrañan un potencial nocivo para el desarrollo psíquico y físico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones violentas y aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas, todo ello conforme a la literatura especializada<sup>152</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>153</sup> que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, todo lo cual 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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*"; por ello, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste pudiera ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro, entregados en un atractivo formato de dibujos animados;

---

<sup>152</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>153</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

DECIMO: Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a TuVes HD; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a Tu Ves HD una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 20 de marzo de 2012, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. La permitida deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

22. APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 21 DE MARZO DE 2012, EN "*HORARIO PARA TODO ESPECTADOR*", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-319-VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-319-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 14 de mayo de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie animada "*South Park*", el día 21 de marzo de 2012, a partir de las 12:00 Hrs., esto es, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°490, de 30 de mayo de 2012;
- V. Que pese a ser debidamente emplazada de los cargos anteriormente referidos, no dedujo sus descargos durante el término legal, por lo que se les tiene por evacuados en rebeldía; y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

**SEGUNDO:** Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella emitida el día 21 de marzo de 2012, a las 12:00 Hrs.-, fue emitido el capítulo en el que Randy y Sharon, padres de Stan, han arrendado dos videos; uno de ellos corresponde a la película *"El señor de los anillos"* y el otro a una película pornográfica intitulada *"Ramera 9"*. Así, envían a Stan, Cartman y Kyle a dejar *"El señor de los anillos"* a casa de Butters, pero les pasan el video equivocado. Al darse cuenta, salen en busca de los niños quienes ya lo habían entregado, pero les encomiendan recuperar el video y les advierten que si lo ven caerá sobre ellos un maleficio. Los niños aceptan la misión y al llegar a la casa de Butters, que ya ha visto parte de él, se lo quitan. Les parece, además, que Butters actúa de manera extraña, lo cual atribuyen al efecto maléfico del video que han recuperado.

Cartman, Stan y Kyle son interceptados por un grupo de niños de sexto grado que quieren el video pornográfico. Los niños se reúnen con sus amigos y deciden que uno de ellos verá el video y luego les contará de qué se trata. El elegido es Token, quien ve el video en privado y luego se retira del lugar sin decir nada. Los padres que buscan a los niños van a ver a Token y le preguntan si vio el video; suponiendo que sí lo hizo, le dicen que sólo se trata de un hombre y una mujer haciendo el amor, pero él les comenta: *"Y si ella tiene adentro cuatro penes a la vez, se pone de pie y los orina, ¿es eso hacer el amor también?"*, *"Cinco enanos manoseando a un hombre cubierto de salsa, ¿es eso hacer el amor?"*.

Mientras los niños han decidido devolver la cinta al club de video, Butters alcanza a colgarse de ella y es lanzado al receptáculo de cintas junto con ella, evitando así que los niños de sexto grado se la quiten. Llegan al lugar los padres y creyendo que los niños vieron la película, Randy y los demás intentan explicarles cómo funciona la sexualidad humana, para que comprendan lo que han visto; todo ocurre ante el desconcierto de los niños, por lo que comienzan a escuchar:

Randy: *"El hombre inserta su pene en la vagina femenina por amor y placer y a veces ella se acuesta encima de él en sentido opuesto y ambos genitales quedan en la boca del otro, se llama sesenta y nueve y es muy normal"*.

Sharon: *"Verán, la vagina femenina es sensitiva y disfruta tener el pene masculino dentro"*.

Mrs. Broflovsky: *"Así es, pero a veces una prefiere usar otras cosas, teléfonos, engrapadoras, revistas porque los nervios terminales en la vagina sienten mucho, son tan sensibles, que dan cosquillas"*.

Mr. Broflovsky: *"También está la penetración doble; verán, si una mujer tiene sexo con más de un hombre, ellos usan diferentes orificios"*.

Randy: *"Así es, lo hacen adultos entre buenos amigos y en lugares agradables"*.

Mrs. Broflovsky: *"Es vital que comprendan porque algunos gustan de orinarse uno encima del otro"*.

Randy: *"Orinar o defecar sobre tu pareja es aceptable para algunos, siempre y cuando te asegures que les gusta antes de empezar"*;

**TERCERO:** Que de la emisión fiscalizada, destacan en particular, las siguientes secuencias: a) (12:05 Hrs.) Randy y Sharon se preparan para ver la película pornográfica, se seducen y se encuentran acostados. Se dan cuenta que el video no corresponde a la película "Ramera 9"; b) (12:06 Hrs.) Butters se instala a ver "El señor de los anillos", pero se escuchan gemidos y palmadas que corresponden a la película pornográfica; c) (12:08 Hrs.) Butters continúa viendo la película y se escuchan gemidos, se mira entre las piernas diciendo: *"Oh ¿qué pasa aquí abajo?"* Entran los niños y retiran el video y se lo llevan, mientras Butters dice *"pero es la mejor película que he visto, es maravillosa, me encanta, tienen que dejar que termine de verla."*; d) (12:15 Hrs.) Los adultos comentan sobre la película que se han llevado los niños: Ms. Broflovsky se molesta con Randy y Sharon diciéndoles: *"¿cómo se descuidaron así?"* Cuando se dice que tal vez sea bueno que vean un video adulto, Ms. Broflovsky dice: *"No sin sus padres, para que lo interpreten bien, no comprenderán lo que ven"*; e) (12:26 Hrs.) Los padres preguntan a Token si los niños le mostraron un video y ante su silencio le explican qué es un video pornográfico: *"[...] Muestra a hombres y mujeres adultos teniendo penetración sexual. Verás cuando un hombre y una mujer se enamoran él inserta su pene en la vagina de ella, se llama hacer el amor y es parte de enamorarse"*. Token responde: *"Y si ella tiene dentro cuatro penes a la vez, se pone de pie y los orina, ¿es eso hacer el amor también?"* La madre de Kail comenta: *"¡Oh Gerald!, Kail ha de estar tan confuso y asustado como este niño"*; y f) (12:30 Hrs.) Los niños devuelven el video en la tienda cuando los de sexto grado pretendían quitárselos. Llega en ese momento el grupo de padres que, suponiendo que lo han visto quieren explicarles algunas cosas y les dicen por ejemplo: *"El hombre inserta su pene en la vagina femenina por amor y placer y a veces ella se acuesta encima de él en sentido opuesto y ambos genitales quedan en la boca del otro, se llama sesenta y nueve y es muy normal"*; *"También está la penetración doble, verán, si una mujer tiene sexo con más de un hombre ellos usan diferentes orificios"*; *"Orinar o defecar sobre tu pareja es aceptable para algunos siempre y cuando te asegures que les gusta antes de empezar"*;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, la literatura especializada ha sostenido respecto de contenidos del tipo descrito en los Considerandos segundo y Tercero 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>154</sup>; y que, en relación a la caracterización de una programación 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>155</sup>;

**NOVENO:** Que, cabe tener presente lo señalado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que prescribe que, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por tanto, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste podría ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de

---

<sup>154</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].

<sup>155</sup> Ibid.

realidad, y particularmente pudiera no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro, entregados en un atractivo formato de dibujos animados;

DECIMO: Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser vistos por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a VTR Banda Ancha S. A.; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a VTR Banda Ancha S. A. una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 21 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. 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.

23. **APLICA SANCIÓN A VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 22 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-336-VTR).**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-336-VTR, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 14 de mayo de 2012, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie animada "South Park", el día 22 de marzo de 2012, a las 12:30 Hrs., esto es, en "horario para todo espectador", no obstante sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;

- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°494, de 30 de mayo de 2012;
- V. Que pese a ser debidamente emplazada de los cargos anteriormente referidos, no dedujo sus descargos durante el término legal, por lo que se les tiene por evacuados en rebeldía; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

**SEGUNDO:** Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella emitida el día 22 de marzo de 2012, a las 12:30 Hrs.-, Eric Cartman desea que Santa Claus le traiga en Navidad un robot que está muy de moda; luego de reflexionar acerca de la calidad de su comportamiento durante el año concluye que, de no hacer un acto de suma bondad le será imposible revertir su mal comportamiento y obtener el regalo deseado. Así, decide que una buena acción sería llevar la navidad a un lugar donde no ella existe, como Irak. Los niños y el señor Mojón van al Polo Norte a presentar la petición a Santa Claus y éste, luego de escucharlos, decide llevar la navidad a Irak y, para ello, prepara su trineo y deja a los niños en la torre de control. Al llegar a Irak, Santa Claus es atacado con misiles que hacen que su trineo caiga a tierra y él es apresado y torturado con electricidad en los testículos.

Los niños van en busca de Jesús, para que los ayude a rescatar a Santa Claus y junto a él, en trineo, todos viajan a Irak. Jesús libera a Santa y para ello mata con armas y cuchillos a algunos iraquíes. Mientras van huyendo Jesús es herido y muere, pero Santa Claus y los niños logran escapar en trineo. Santa Claus no quiere irse sin mostrarles a los iraquíes qué es la navidad y con unos rayos salidos de su trineo dispara guirnaldas, árboles de navidad y regalos para la gente. Finalmente Cartman recibe de parte de Santa Claus el robot que deseaba, pero como también él deja uno para sus amigos ya no lo quiere;

**TERCERO:** Que de la emisión fiscalizada destacan, en particular, las siguientes secuencias: a) (12:40 Hrs.) Cartman pide a Santa Claus que lleve el espíritu navideño a una parte del mundo que sólo espera ser bombardeado, a Irak. Santa accede pues dice que hace mucho tiempo no va a esa parte del mundo y tal vez él pueda traer la paz a esa situación; b) (12:41 Hrs.) Santa Claus vuela sobre Bagdad, lanza regalos y es atacado con misiles que hacen caer su trineo a tierra; c) (12:43) En la torre de control los niños se preguntan: "Santa no puede morir", "¿Qué hizo la gente de Irak?", "No es muy navideño de su parte, verdad?"; d) (12:49 Hrs.) Santa está herido, es amarrado por soldados a una silla donde es torturado para sacarle información. El soldado le pregunta a qué ha ido a Irak, le muestra un juguete roto y dice que eso es comercialismo: "América quiere bombardear mi casa, matar a mi mujer y a mis hijos, queremos saber cuál es su plan"; le electrocutan los testículos y ante los gritos de Santa, le preguntan, qué planea América y él responde: *"Te voy a hacer mierda, cabrón"*. Los niños y señor Mojón van en busca de Jesús, quien dice que deberán rescatarlo. Al ser consultado respecto a cómo, Jesús responde que *"Con un*

*milagro de navidad*" y abre un mueble lleno de armas, saca una y dice, "Con esto al ataque"; e) (12:52 Hrs.) Mientras Santa Claus es torturado con electricidad en los testículos, los niños van en trineo volando sobre Bagdad, junto a Jesús y Eric dice: "¿Esto es Bagdad?, qué mierda, digo, ¡guau! qué pobre gente la de aquí". Aterrizan en un edificio y Jesús ataca a dos soldados matándolos con una pistola y un cuchillo que tiene bajo sus mangas, y antes les dice: "Sí, mírenme y reconózcanme, hijos, deben saber algo, están muertos"; f) (12:58 Hrs.) Santa es obligado a beber petróleo: "Traga, traga petróleo, es lo que tu capitalismo quiere", le dice el soldado. Jesús ingresa y mata a tres soldados, hace el milagro de curar las piernas de Santa para que pueda huir. Santa mata a un soldado herido y dice: "No pude dejarlo vivo, electrocutó las bolas de Santa". Un soldado mata a Jesús y éste antes de morir se dirige a Santa y le dice: "Santa, no dejes que destruyan nuestra Navidad". Los niños dicen: "¡Oh! Dios mío, los iraquíes mataron a Jesús", "Hijos de puta". Los niños y Santa huyen, no sin antes lanzar desde el trineo explosiones de nieve, regalos a los niños, transforman las armas en dulces y adornos navideños para la ciudad; g) (13:02 Hrs.) Ante el pueblo, Santa Claus declara que desde ahora en adelante el día de Navidad será la fecha para recordar a un valiente llamado Jesús, quien le salvó la vida. Los niños ven sus regalos y Cartman se enoja, pues los demás también lo tienen y dice: "Ahora es una mierda marica, nunca más trataré de ser bueno", y lanza el robot lejos de una patada;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en virtud de las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero - lenguaje vulgar y soez, amén de numerosas situaciones de violencia, tanto física como psíquica- entrañan un potencial nocivo para el desarrollo de la personalidad de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, dado que, la prolongada exposición a situaciones de violencia termina por insensibilizar a los menores frente a ésta -todo ello conforme a la abundante literatura especializada<sup>156</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 cuenta de ello numerosos estudios referidos al rubro<sup>157</sup>-, por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, todo lo cual 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 la concesionaria su obligación de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

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

**DECIMO:** Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser vistos por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a VTR Banda Ancha S. A.; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Óscar Reyes, aplicar a VTR Banda Ancha S. A. una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 22 de marzo de 2012, en

---

<sup>156</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>157</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: CengageLearning Editores, 2006; VielmaVielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En *Educere*, Vol. 3, N°9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerealidad y aprendizaje social", en *ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías*, N° 9, 2007

*"horario para todo espectador"*, no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. 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.

24. APLICA SANCIÓN A TUVES HD POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL MTV, DE LA SERIE "SOUTH PARK", EL DÍA 27 DE MARZO DE 2012, EN "*HORARIO PARA TODO ESPECTADOR*", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-382-TUVES).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-12-382-TuVes, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 4 de junio de 2012, se acordó formular a TuVes HD, cargo por infracción al artículo 1º de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal MTV, de la serie animada "*South Park*", el día 27 de marzo de 2012, a partir de las 12:00 Hrs., esto es, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser sus contenidos inadecuados para ser visionados por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°541, de 13 de junio de 2012;
- V. Que pese a ser debidamente emplazada de los cargos anteriormente referidos, la permisionaria no dedujo sus descargos durante el término legal, por lo que se les tiene por evacuados en rebeldía;

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, *South Park* es una comedia animada transmitida desde sus inicios en 1997 por *Comedy Central* en Estados Unidos y por MTV desde el 2005. Cuenta con 216 capítulos en 15 temporadas.

La serie está dirigida al público adulto y se caracteriza por el uso de humor negro, la sátira y el lenguaje obsceno, con una fuerte crítica a la sociedad, actualidad y cultura estadounidense, a través de las historias y situaciones surrealistas acaecidas en un pueblo ficticio llamado *South Park*.

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

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

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

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

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

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

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

**SEGUNDO:** Que, en la emisión supervisada -esto es, aquella efectuada el día 27 de marzo de 2012, a las 12:00Hrs.-, fue exhibido por el operador TuVes HD, a través de la señal MTV, el capítulo intitulado *"Fat Butt and Pancake Head"* (se ha traducido como *"Culo gordo y cabeza tortilla"*), que versa acerca de la realización de un evento para festejar el *"día de la diversidad cultural"*. Cartman está en un escenario, para disertar acerca del efecto de los latinos en

la cultura de los Estados Unidos; dice que tiene un invitado especial, la Sra. Jennifer López, representada por su propia mano. Los jueces le dan el primer lugar a Cartman, lo que irrita a Kyle, quien ha invertido semanas en la preparación de su discurso.

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

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

Affleck invita a la Sra. López a dar un paseo en su auto y Cartman se niega, pero la mano comienza a tomar sus propias decisiones, a regañadientes de él. Ben le declara su amor y ella también a él, y le pregunta "*¿todavía sientes algo por la puta del culo gigante?*", a lo que Ben responde que siente cariño por ella. Acto seguido se besan y realizan "*sexo oral*". Cartman mira hacia abajo, ve lo que la Sra. López (la mano) está haciendo y, enfurecido, desciende rápidamente del auto. A la mañana siguiente, Cartman despierta y se encuentra con Affleck desnudo al lado de él en su cama; la Sra. López le dice que ella y Ben hicieron el amor toda la noche.

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

**TERCERO:** Que, en la emisión fiscalizada, destacan en particular las siguientes secuencias: a) (12:16:18) La verdadera Jennifer López llega a South Park diciendo «¿y quién es la bocona inteligente que dice ser la nueva Jennifer López?, «si me encuentro con la puta que quiere robarme la carrera, le voy a torcer el pescuezo». Mientras espera que alguien se confiese escucha «chúpame el cholo puta», ante esto pregunta quién fue, hasta notar que fue la mano de Cartman quien habló y que nuevamente dice «hola puta chola». Jennifer López le pega a la mano y luego Ben, su novio le dice que se vayan. Es ahí cuando éste se enamora de la mano y Jennifer López le dice «no olvides lo que te puede pasar puta»; b) (12:20:48) La mano de Cartman y Ben Affleck dan un paseo en auto, donde Ben le declara su amor y ella también, pero le dice «¿todavía sientes algo por la puta del culo gigante?» Luego se besan y la mano le pregunta «¿yo te caliento?». Ante la afirmación de él, continúan besándose y la mano le realiza sexo oral en la presencia de Cartman, quien horrorizado se baja rápidamente del auto; c) (12:26:40) La mano (Jennifer López) termina de grabar un disco y la verdadera Jennifer López la espera afuera para golpearla

fuertemente por haberle arruinado su carrera y ahora también robado su novio. Cartman queda hospitalizado por los golpes que ha sufrido su mano. Una vez en la casa, despierta y se encuentra con Ben desnudo a su lado, horrorizado llama su mamá quien no lo toma en cuenta. Luego le dice a Ben «lárgate ya, Jennifer López me pateará el culo otra vez». La mano le contesta «él no se va a ir, Ben y yo hicimos el amor toda la noche» y luego le dan la noticia a Cartman de que se van a casar;

**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 *el desarrollo de la personalidad del menor*, protegido mediante la fórmula del *permanente respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

**SEPTIMO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y artículos 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**OCTAVO:** Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Tercero, -abuso sexual de menores, lenguaje vulgar y soez, y situaciones de violencia física y psíquica- entrañan un potencial nocivo para el desarrollo psíquico y físico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto, la prolongada exposición a situaciones aberrantes, terminan por insensibilizar a los menores frente a éstas, todo ello conforme a la literatura especializada<sup>158</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 cuenta de ello numerosos estudios<sup>159</sup>

---

<sup>158</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>159</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, Serafin, "La influencia de la 'nueva

que dicen relación con lo anterior- por aquellos cuyo juicio crítico, se encuentra en formación, todo lo cual 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, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*"; por ello, resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto, y en desarrollo, en donde éste pudiera ser incapaz de distinguir de forma clara ficción de realidad, y particularmente no discernir de manera adecuada frente a mensajes marcados por la ironía y el humor negro, entregados en un atractivo formato de dibujos animados;

**DECIMO:** Que, a mayor abundamiento, corrobora la idea de que los contenidos del programa objeto de control en estos autos serían inadecuados para ser visionados por menores, el hecho de que la calificación de origen de la serie indica que ésta está orientada exclusivamente a un público adulto; por lo que,

**El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó: A) por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, rechazar los descargos y sancionar a TuVes HD; y B) por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, María Elena Hermosilla, Roberto Plissock y Óscar Reyes, aplicar a TuVes HD una multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de su señal MTV, de la serie "South Park", el día 27 de marzo de 2012, en "horario para todo espectador", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionados por menores. Los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, Jaime Gazmuri y Hernán Viguera fueron del parecer de aplicar una multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales. La permissionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.**

---

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

25. APLICA SANCION A VTR BANDA ANCHA S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVES DE SU SEÑAL "MGM", DE LA PELICULA "PANICO", EL DIA 24 DE MARZO DE 2012, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SER SU CONTENIDO INADECUADO PARA SER VISIONADO POR MENORES (INFORME DE CASO P13-12-347 VTR).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P-13-12-347, 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 de Caso, se acordó formular a VTR Banda Ancha S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Pánico", el día 24 de marzo de 2012, a partir de las 13:56 Hrs., esto es, en "*horario para todo espectador*", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°486, de 30 de mayo de 2012;
- V. Que, pese a ser debidamente emplazada la permissionaria de los cargos anteriormente referidos, no dedujo sus descargos durante el término legal, por lo que se les tiene por evacuados en rebeldía; y

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

**QUINTO:** Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-  
lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19  
N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley 18.838,  
de 1989, modificada por las Leyes N°18.899 de 1989; N°19.056 de 1991;  
N°19.131 de 1992; N°19.846 de 2003 y N°19.982 de 2004, disposiciones referidas  
al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión,  
ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su  
emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19°  
N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

**SEXTO:** Que, la película "*Pánico*", fue transmitida a través de la señal "*MGM*",  
de la permisionaria VTR Banda Ancha S. A., el día 24 de marzo de 2012, a partir  
de las 13:56 Hrs., esto es, en "*horario para todo espectador*";

**SÉPTIMO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película  
"*Pánico*" ha permitido comprobar la existencia de las siguientes secuencias: a) 16:41 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) 17:11 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) 17:38 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<sup>160</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 cuenta los numerosos estudios<sup>161</sup> que dicen

---

<sup>160</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>161</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:

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; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó aplicar a VTR Banda Ancha S. A. la sanción de 70 (setenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33º Nº2 de la Ley 18.838, por infringir el artículo 1º inciso 3º de la Ley 18.838 mediante la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Pánico", el día 24 de marzo de 2012, en horario "para todo espectador", no obstante ser su contenido inapropiado para ser visionado por menores. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

26. DECLARA SIN LUGAR LAS DENUNCIAS NRS. 7347/2012 Y 7362/2012, EN CONTRA DE RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A., POR LA EXHIBICIÓN DEL NOTICIERO "MEGANOTICIAS", EL DÍA 28 DE MAYO DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-675-MEGA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a) y 40º bis de la Ley Nº18.838 y 7º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;
- II. Que por ingresos Nrs. 7347/2012 y 7362/2012, particulares formularon denuncia en contra de Red Televisiva Megavisión S. A., por la emisión del programa "Meganoticias", el día 28 de mayo de 2012;
- III. Que las denuncias rezan como sigue:

*"Comprendo que la labor de la prensa en tiempos modernos es de suma importancia para la sociedad. A mi parecer MEGAnoticias, en el reportaje, denunciado transgrede ciertos elementos fundamentales para una sociedad*

---

Artmed, 2008; Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª ed. México: Cengage Learning Editores, 2006; Vielma Vielma, Elma, y María Luz Salas, "Aportes de las teorías de Vygotsky, Piaget, Bandura y Bruner. Paralelismo en sus posiciones en relación con el desarrollo". En Educere, Vol. 3, Nº9, 2000; Cáceres, Mª Dolores, "Telerealidad y aprendizaje social", en ICONO 14, Revista de comunicación y nuevas tecnologías, Nº 9, 2007

*mejor y menos manipulada. Ataca al pluralismo dentro de una sociedad, ya que en ningún momento se hizo una investigación si el espacio denominado como "okupa" ubicado en Andes con Cueto, era eso o si se pagaba algún tipo de arriendo o cesión voluntaria. Aquel espacio es un espacio de esparcimiento y desarrollo cultural de libre reunión sin previo aviso como cualquier otro club social, club de caballeros o clubes de la zona oriente de la región. Nuestra sociedad es pluralista, por ende no creo que un espacio, como miles de otros sea un problema. A la vez con lo anterior se hacen una serie de vinculaciones con el llamado "Caso Bombas", aquí es a mi parecer donde aparece la truculencia, en vista de que incluso pasan al aire una entrevista a una mujer adulta, la cual no se identifica y señala que muchos de los ataques efectuados en los últimos años habrían tenido planificación, o en palabras de la misma entrevistada "salieron de ahí" los jóvenes acusados como Luciano Pitronello o Mauricio Morales, además de vincular el espacio Andes c/Cueto con el caso bombas. Meganoticias se dejó llevar por el sensacionalismo que produce hablar de "anarquistas", "anti-sistemas", "bombas", "okupas", entre otros, llevando a la ciudadanía hacia una imagen inducida de los espacios okupa, puesto que mostraban otra casa de calle Suecia, ubicada junto a un ex bar abandonado y destrozado, mostrándose imágenes de aquel espacio al momento que se hablaba de "anarquistas", "caso bombas", "delincuencia", "uso de drogas", "abuso del alcohol", "asaltos", entre otras, ellos suponiendo que todos los espacios "ocupados" se encuentran en similares condiciones a ese lugar "abandonado" hace años. En el reportaje hay una clara criminalización, ataque a la democracia reflejada en derechos constitucionales como la libre reunión pacífica y sin previo aviso, criminalizando los espacios culturales y de reunión. Se presenta una truculenta y clara manipulación de imágenes con lo que se relata, una falta al investigación y serio reportaje y un sensacionalismo propio de programas de espectáculos y farándula en un noticiero que debe apuntar a la información, herramienta tan útil, en la sociedad moderna" N° 7347/2012;*

*"Persecución contra las casas "okupa". La noche de ayer, lunes 28 de mayo, en su noticiero central, la estación televisiva Mega exhibió un "reportaje" titulado Movimiento "okupa" amenaza la seguridad en barrios céntricos" N° 7362/2012;*

- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del referido programa; específicamente, de su emisión efectuada el día 28 de mayo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-675-Mega, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que el programa "Meganoticias" es el noticiero central del canal *Megavisión*; presenta la estructura propia de estos informativos y actualmente es conducido por los periodistas José Luis Repenning y Catalina Edwards;

**SEGUNDO:** Que, en la emisión del 28 de mayo, fue presentado el reportaje "Temor por vecinos conflictivos", que tiene una duración de 13 minutos. En él, la conductora introduce el tema señalando: "El llamado Caso Bombas está en su etapa de alegatos finales y esta semana se va a dictar sentencia. El concepto

*okupa se ha vuelto de uso habitual en esta causa. Sin embargo, no siempre está relacionado con movimientos anti-sistémicos o anarquistas". El conductor agrega: "Carolina Vera indagó en las distintas realidades que motivan la ocupación ilegal de casas sin dueños y de las cuales usted podría ser vecino".*

A modo de resumen de lo que será expuesto en el reportaje, son exhibidas imágenes de casas abandonadas, a jóvenes tirando piedras y a una persona grabando con una cámara en mano, al mismo tiempo que la periodista señala que, *"se esconden detrás de estas paredes, en medio de barrios residenciales y comerciales. Con ellos no van las reglas ni las normas establecidas, tampoco el respeto por sus vecinos, mucho menos si se sienten observados".* Acto seguido, se indica lo siguiente: *"el denominador común: la ocupación de casas antiguas, dejadas al olvido, propiedades que se han convertido en refugio de delincuentes, que incluso realizan actos de índoles terrorista. Pronto será testigos de los ataques y amenazas de las que fuimos víctimas".*

Durante el reportaje son abordados tres casos de casas abandonadas que han sido ocupadas, al parecer, ilegalmente:

#### a. Calle General Holley con Suecia.

Es mostrado un hombre asomado desde la ventana de un segundo de piso, mientras la periodista relata: *"[...] pleno barrio Suecia y este joven comienza su jornada [...] pero ésta no es su casa, y tampoco paga arriendo por ella. Junto a otro grupo de personas, incluido menores de edad, decidió tomársela impunemente".*

Luego, son entrevistadas dos personas, que residen y trabajan en los alrededores de la casa ocupada, quienes señalan que, *"está peligroso, porque hay gente que viene a tomar y uno al otro día viene al trabajo y está la gente de repente tirada en el suelo"* y *"hace poco hubo un amago de incendio y eso es porque hay gente que se queda todos los días y todas las noches acá".* La periodista refuerza lo expresado por una de las fuentes (*"los amagos de incendio están a la orden del día"*) y es exhibida una mujer cuando es sacada en camilla por bomberos desde el interior de una casa.

Se añade que los jóvenes registrados *"son los nuevos dueños de una propiedad abandonada. El deterioro y la suciedad están a la vista [...] entran y salen como Pedro por su casa y no precisamente por la puerta"*, además de que *"su presencia ha afectado aún más a este barrio, otrora centro neurálgico de la bohemia capitalina"*. Enseguida, es mostrada la periodista tratando de entrevistar a dos de los moradores, uno de los cuales se niega a hacer declaraciones (*"yo no voy a hablar nada [...] si no le voy a decir nada"*), mientras que el otro reacciona violentamente diciendo: *"Oye voy a pegarte un combo en el hocico"*. De inmediato se entrevista a un locatario del barrio, que reclama por la falta de preocupación de la Municipalidad.

#### b. Ex Pub restaurante Brannigan's.

Se asegura que este antiguo *pub*, luego de su cierre, sufrió un incendio que *"según vecinos, fue provocado por los mismos grupos quienes ya habían hecho amenazas"*. A continuación, es mostrado un vecino diciendo que, *"hay pandillas*

*y niños muy jóvenes que toman, beben, a veces asaltan y se ocultan ahí [en el local aludido]*". Otro entrevistado señala que, *"deberían convertir todo esto en oficinas"*.

La periodista afirma que, *"casas como éstas abundan en Santiago, la prueba tangible: vidrios rotos, estructuras dañadas, rayados y graffitis en las murallas. Eso es apreciable de día, de noche las propiedades ocupadas por extraños, se convierten en sedes del carrete [...]*». Como apoyo se muestran imágenes de jóvenes entrando durante la noche a una casa aparentemente abandonada. Asimismo, se muestra la entrevista a un vecino que dice: *"sí, bastantes problemas el fin de semana [...] acarrea de todo, acarrea trago, discusiones afuera en la calle"*.

Luego es entrevistado el Sub-director Jurídico de la Municipalidad de Providencia y a una profesora de Derecho Civil de la Universidad San Sebastián, quienes explican el procedimiento legal para efectuar un desalojo.

Se ahonda en los orígenes del concepto *okupa*, diciendo que el término fue acuñado en España durante la década de los 70' y que alude a todo aquel que hace uso de terrenos o viviendas abandonadas, aunque se plantea que *"la denominación se ha tergiversado con el paso de los años"*.

Lo anterior es complementado con la entrevista al psicólogo y doctor en sociología Erik Marín, el que señala que, *"la configuración del okupa, si pudiéramos llamar chileno, tiene que ver con gente que ejerce algún tipo de actividad, son en algunos casos estudiantes, a diferencia de estas otras personas que son individuos que no trabajan y que simplemente ocupan algunos lugares que están deshabitados"*.

### c. Esquina Cueto con Andes.

Es exhibida la fachada de una propiedad y la periodista anuncia que, en la *"esquina de Cueto con Andes, en Santiago centro, esta propiedad no pasa inadvertida. Distintos graffitis adornan la fachada de esta casa, cuyo terreno ocupa toda la esquina. Aquí se definen como un centro social y cultural, así por lo menos consta en este video"*. Se exhibe el extracto de un video en el que se avala lo dicho por la reportera.

Posteriormente señala que, *"Ésta es precisamente la esencia de los okupas, un movimiento que ocupa espacios abandonados con fines sociales y culturales. Suelen justificar sus acciones como un gesto de protesta política. Recorrimos la capital en busca de estas casas: en Bellavista, Santiago Centro y Estación Central, por ejemplo, hay muchas que bien podrían coincidir con este concepto [...] pero, ¿cuál es la realidad?"*. Esta interrogante es respondida por el mismo psicólogo Eric Marín, quien plantea que, en el caso chileno, los *okupas* no lo son en el sentido tradicional del término, agregando que, *"hemos encontrado desde el 2006 hasta ahora, por ejemplo, algunos grupos de corte subversivo que han aprovechado la plataforma cultural y también tecnológica del movimiento okupa en reivindicar sus propias ideas"*.

Con posterioridad a las declaraciones del experto, la reportera asevera que intentaron conversar con los ocupantes de la casa de Cueto con Andes, pero dado que se negaron *"fue ahí que recurrimos a los vecinos"*. El primer entrevistado señala que, *"las únicas veces que ha llegado Carabineros es cuando han hecho fiestas [...]"*. Las declaraciones de la segunda entrevistada son introducidas por la periodista, que dice: *"Cecilia teme mostrar su rostro y es que asegura que los habitantes de esta casa han estado vinculados con fallidos atentados explosivos"*. De inmediato se muestra a la vecina relacionando a los habitantes de la casa con el atentado a un banco y con la agresión a un caballo de las Fuerzas Especiales de Carabineros. Al mismo tiempo, son mostradas imágenes de los casos mencionados.

La periodista ahonda en lo dicho por la vecina, indicando que el atentado corresponde al de junio de 2011, específicamente, aquél en el que *"Luciano Pitronello, de 22 años, perdió las manos y la visión cuando le explotó la bomba que pretendía instalar en una sucursal bancaria"*. A esto, agrega que, *"en el 2009, Mauricio Morales, alias el punky, corrió peor suerte. El joven conocido entre grupos anarquistas y casas del movimiento okupa, murió despedazado tras estallarle en las manos un artefacto explosivo que presuntamente iba a instalar en la Escuela de Gendarmería"*. Son mostradas imágenes de los hechos mencionados, así como también los rostros de los aludidos.

La periodista afirma que, mientras registraban la casa, fueron agredidos por sus habitantes y, enseguida, se muestra a un joven que reacciona de manera airada por el acoso periodístico, que tira piedras en dirección al vehículo en donde se encuentra la cámara. Luego señala: *"Y se olvidaron de todo lo cultural, en cosa de segundos mostraron su real faceta"*.

Se intenta entrevistar a algunos de los habitantes de la casa mientras venden pan amasado en la vía pública, sin embargo los interpelados rechazan responder cualquier pregunta. La reportera asevera que *"los ataques no quedaron ahí, comenzaron a amedrentar a nuestro equipo tomando fotografías y grabando videos desde distintos puntos de la casa, luego intentaron quitarle la cámara a nuestro camarógrafo"*. Es mostrado un joven grabando con una cámara en dirección al camarógrafo del programa. Posteriormente, el mismo joven increpa al equipo de la producción que se encuentra refugiado al interior de un vehículo e intenta arrebatarles la cámara.

La periodista dice que, en la página de *facebook* del llamado Centro Social Cueto con Andes, publicaron fotografías con insultos y amenazas explícitas contra los camarógrafos del programa. Al respecto, añade que, *"es un movimiento que, según los expertos, hoy en día está dividido. Eso luego de la serie de atentados que terminaron con la formalización de un grupo de anarquistas en el llamado Caso Bombas, sujetos que después quedaron en libertad, luego de que algunas de las pruebas fueran desestimadas"*. Son exhibidas imágenes de algunos de los formalizados del Caso Bombas, además del peritaje de policías en una casa *okupa* y la explosión en una sucursal bancaria.

El psicólogo Erik Marín comenta que, el Caso Bombas constituyó un antes y un después para los *okupa*, en el sentido que los *okupas* han seguido la línea de movimiento contracultural, que les permite desmarcarse de otras agrupaciones

que tienen evidentemente objetivos políticos de tipo radical: *“Siguen habiendo, evidentemente, anarquistas dentro del movimiento okupa, pero son aquellos anarquistas más individualistas que no van por la lucha armada”*.

El reportaje termina con la periodista diciendo: *“Pero más allá de esta separación, lo cierto es que estos grupos violentos siguen funcionando en la impunidad, en este tipo de casas que resultan ser un problema para los vecinos [...] es de esperar que esto sea una luz de alerta ante una compleja realidad que también a usted puede afectarle”*.

Las imágenes al cierre son nuevamente las del joven *okupa* tirando piedras a los camarógrafos;

**TERCERO:** Que, analizados que fueron los contenidos reseñados en el Considerando anterior, a la luz de la normativa de rangos legal y reglamentario, que regula el contenido de las emisiones de televisión, ellos fueron estimados por los Consejeros, ya típicos por unos, ya irrelevantes por otros, en número igual de pareceres contrapuestos; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, no hizo lugar a las denuncias Nrs. 7347/2012 y 7362/2012, presentadas por particulares en contra de Red Televisiva Megavisión S. A. por la emisión del programa “Meganoticias”, el día 28 de mayo de 2012; y ordenó archivar los antecedentes. Estuvieron por hacer lugar a las denuncias y formular cargo en contra de la concesionaria: el Presidente, Herman Chadwick y los Consejeros Jaime Gazmuri, María Elena Hermosilla, Roberto Pliscoff y Oscar Reyes; Estuvieron por desechar las denuncias los Consejeros: Genaro Arriagada, María de los Ángeles Covarrubias, Andrés Egaña, Gastón Gómez y Hernán Viguera.

27. FORMULACIÓN DE CARGO A UNIVERSIDAD DE CHILE POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE RED DE TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S. A., DE UNA AUTOPROMOCIÓN DEL PROGRAMA “EN LA MIRA”, EL DÍA 29 DE MAYO DE 2012 (INFORME DE CASO N° A00-12-679-CH).

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, 34º y 40º de la Ley N°18.838; y 7º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;
- II. Que, por ingresos vía correo electrónico Nrs. 7350/2012, 7356/2012 y 7359/2012, particulares formularon denuncia en contra de la emisión de una autopromoción del programa “En la Mira”, efectuada a través Red de Televisión Chilevisión S. A., el día 29 de mayo de 2012;
- III. Que las denuncias rezan como sigue:

- a) *“Todo es una gran mentira este programa sólo miente, el hip hop es cultura es vida... no muerte ni violencia... todos los raperos de Santiago estamos muy descontentos con este programa, ya que sólo se dedica a mentir y sobre todo a manchar el nombre del hip hop...!!! muchos raperos estamos en contra así que si no se hace algo por lograr que Chilevisión dé las disculpas esto armaremos [http://www.facebook.com/events/316230895126854/316267638456513/?notif\\_t=plan\\_mall\\_activity](http://www.facebook.com/events/316230895126854/316267638456513/?notif_t=plan_mall_activity)”- N°7350 /2012;*
- b) *«Me parece incomprensible que traten a la cultura del hip hop como delincuentes, cuando es una cultura que a través de sus componentes ayuda a sacar a los jóvenes de la delincuencia, no soporto cuando la gente piensa que por vestirme de ancho soy un flaite y un delincuente, cuando los delincuentes, ladrones, ahora visten de pitillos» Denuncia N°7356 /2012;*
- c) *«En el avance de este programa se mostraba que el movimiento del hip hop está basado en violencia, balas, ira y resentimiento social. Sólo con un reportaje "real" se demuestra que todo eso es falso, el movimiento del hip hop sólo lleva organización y cultura, no es posible que un programa suelte información como ésta, mostrando supuestos raperos con armas y balas, denigrando una cultura que desde hace años era mal mirada por la sociedad, ahora no sólo será mal mirada, será de temor en la sociedad. No puede ser que muestren tanta mentira dañando a un movimiento tan grande que ha ayudado a muchas personas a salir de la droga y delincuencia...cosa que no ha logrado ningún presidente... no creo que se tenga que esperar a que el programa sea lanzado para revisar si es real lo que se muestra» Denuncia N°7359 /2012;*

- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto de la autopromoción referida; específicamente, de su emisión efectuada el día 29 de mayo de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-679-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 fue emitido por Red de Televisión Chilevisión S. A., el día 29 de mayo de 2012; él corresponde a la autopromoción del programa “*En la Mira*”; tiene una duración de 34 segundos y promociona un reportaje que abordará la cultura *hip hop* en Chile; se presenta, a partir de una voz en *off*, un breve comentario de uno de los exponentes más significativos del género en Chile: Lalo Meneses y testimonios de personas que pertenecen a este movimiento cultural, siendo uno de ellos un adolescente con una escopeta en la mano.

En términos audiovisuales, este espacio se construye con imágenes de jóvenes en las calles, imágenes reiteradas de jóvenes con armas de fuego y breves imágenes del ejercicio del *hip hop* como el *graffiti* y el baile (*breakdance*). Todo esto va acompañado de música incidental, perteneciente al género musical del *hip hop*.

Las secuencias que conforman la autopromoción son las siguientes:

- a) 10:54:50 - 10:55:00 Hrs.: La voz en *off* indica: "*Música y balas: las crudas rimas del hip hop que disparan al ritmo de la ira*". Esta afirmación se respalda con el testimonio de Lalo Meneses, un experto del tema, que destaca el origen callejero y marginal de esta cultura: "*El hip hop es cultura de población, de esquina, de calle*". En términos audiovisuales las imágenes son de jóvenes en las calles con pistolas, disparando al aire y exhibiéndolas ante las cámaras. Esto es asociado a imágenes de músicos trabajando en tornamesas y MCs rapeando, además de pintores de *graffitis* y bailarines de *breakdance* en las calles.
- b) 10:55:00 - 10:55:07 Hrs.: La voz en *off* nos habla de una exclusión social, señalando: "*Excluidos de la sociedad, militantes de la calle*", mención que se ratifica con el testimonio de uno de los entrevistados del programa, un músico de *hip hop*, en una cuña que se advierte editada: "*Los chiquillos ocupan armas, por defensa personal, la calle es peligrosa*". Este relato es apoyado por imágenes de grupos de jóvenes en las calles bailando, parados en las esquinas, con armas de fuego, las que se muestran en primeros planos a la cámara. Todo esto con música incidental (*rap*) de fondo.
- c) 10:55:07 - 10:55 Hrs.:15: En este breve fragmento, el relato de la voz en *off* hace énfasis en la perspectiva del peligro, así: "*Un viaje al peligroso mundo de la marginalidad juvenil*". Estas palabras van apoyadas con el testimonio de un adolescente enmascarado y con difusor en el rostro, con una escopeta apuntando a la cámara y señalando lo siguiente: "*Tenís que enfrentarte contra la policía, contra los otros de otros sectores, de otros cerros*". Tal manifestación está apoyada con un Generador de Caracteres, para una mejor comprensión de los dichos del joven. Las imágenes que se muestran en esta secuencia son, en su gran mayoría, jóvenes con armas en las calles.
- d) 10:55:15 - 10:55:24 Hrs.: Al finalizar la autopromoción, la voz en *off* señala: "*Al desnudo y sin disfraces. Miércoles 22:30 horas: En la Mira*". Las imágenes de apoyo son de jóvenes con armas de fuego en las calles, destacándose una imagen estática para finalizar la promoción que muestra a una persona enmascarada que apunta con una pistola a la cámara;

**SEGUNDO:** Que, la autopromoción es un tipo específico de publicidad, cuyo propósito "[...] es *informar, persuadir o influir en opiniones o conducta de una determinada audiencia*"<sup>162</sup> respecto a un *producto*<sup>163</sup> en particular; una autopromoción busca generar el mayor impacto en un tiempo limitado;

---

<sup>162</sup> Definición del género *Publicidad* sugerida por el Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (CONAR). Disponible en: <http://www.conar.cl/>

**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, 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>164</sup>;

**OCTAVO:** Que, el examen del material audiovisual pertinente a los contenidos de la autopromoción fiscalizada en autos y consignados en el Considerando Primero de esta resolución permite concluir que, allí son caracterizadas las personas integrantes del movimiento *hip hop* como un grupo social iracundo, violento, que maneja armas, ejecutor de actos delictivos y asociado, además, a un contexto particular de peligrosidad callejera, marginalidad y exclusión social;

---

<sup>163</sup> Producto: *Todo aquello que constituye el objeto de un aviso y comprende ideas, productos, servicios, empresas y bienes muebles e inmuebles en general, y la adhesión a campañas sociales, de bien público o a ideologías. Lo serán también las personas naturales o jurídicas, y nombres propios o pseudónimos de personas naturales, en cuanto se promuevan con fines publicitarios.* Definición sugerida por el CONAR. Disponible en: <http://www.conar.cl/>

<sup>164</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389. De 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°.

**NOVENO:** Que, el análisis de la referida caracterización, a la luz de la preceptiva y jurisprudencia citadas en los Considerandos Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de esta resolución, permite concluir que ella, mediante la criminalización de las personas integrantes del movimiento *hip hop* que ella entraña, vulnera su dignidad personal, lo que constituye una flagrante infracción al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión -Art. 1º de la Ley N°18.838-; por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría constituida el Presidente, Herman Chadwick y los Consejeros María de los Ángeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez, Roberto Pliscoff y Oscar Reyes, acordó formular cargo a la Universidad de Chile por infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de Red de Televisión Chilevisión S. A., el día 29 de mayo de 2012, de la autopromoción del programa "*En la Mira*" -sobre un reportaje al movimiento *hip hop*-, en la que se vulneraría la dignidad personal de los integrantes del referido movimiento. Los Consejeros Genaro Arriagada, Andrés Egaña y Hernán Viguera estuvieron por no hacer lugar a las denuncias. 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.

**28. INFORME DE DENUNCIAS ARCHIVADAS N°11 -PRIMERA QUINCENA DE JUNIO 2012-.**

El Consejo tomó conocimiento del informe del epígrafe y lo aprobó.

A solicitud de los Consejeros se acordó elevar el Informe N° 783/2012, relativo al programa "24 Horas", de Televisión Nacional de Chile, emitido el día 11 de junio de 2012.

**29. AUTORIZA MODIFICACION DE CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA LIBRE RECEPCION ANALOGICA, BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE LA CALERA, V REGION, DE QUE ES TITULAR LA CORPORACION DE TELEVISION DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO, POR CAMBIO DE FRECUENCIA DE LA 13 A LA 4.**

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838;
- II. Que por ingreso CNTV N°1.106, de fecha 27 de septiembre de 2011, la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Valparaíso, en conjunto, con Comunicaciones Sociales Puerto Mágico Limitada, han solicitado modificar su concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 13, de que es titular en la localidad de La Calera, V Región, otorgada por resolución CNTV N°19, de 23 de abril de 2007, en el sentido de cambiar su actual frecuencia a la 4., además, de cambiar algunas características técnicas de su concesión;

- III. Que por ORD. N°5.434/C, de 13 de julio de 2012, la Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió la evaluación final de la modificación informando que el proyecto cumple teóricamente con las garantías técnicas de transmisión por lo que no hay inconvenientes en continuar con el curso regular de la modificación. La ponderación final y cumplimiento de la normativa e instructivo que rigen a la solicitud de modificación es de 76%; y

**CONSIDERANDO:**

**UNICO:** Atendibles las razones esgrimidas por la concesionaria para efectuar los cambios solicitados y el informe a ella favorable evacuado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 13, para la localidad de La Calera, V Región, de que es titular la concesionaria Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Valparaíso, según Resolución CNTV N°19, de 23 de abril de 2007., en el sentido de cambiar su actual frecuencia a la 4.

Además, se autorizó un plazo de 50 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución modificatoria.

Las características técnicas más relevantes del proyecto de modificación, son las que a continuación se indican:

Ubicación Planta Transmisora	Cerro Monjas, Sector Cementerio s/n, comuna de Nogales, V Región, coordenadas geográficas 32° 44' 44" Latitud Sur, 71° 12' 32" Longitud Oeste. Datum PSAD 56.
Canal de frecuencias	4 (66 - 72 MHz).
Potencia máxima de transmisión	100 Watts para emisiones de video y 10 Watts para emisiones de audio.
Altura del centro radioeléctrico	22 metros.
Descripción del sistema radiante	Arreglo de dos antenas tipo dipolo, de cuatro elementos c/u de ellas, orientadas en los acimuts 215° y 155°, respectivamente.
Ganancia arreglo, con tilt eléctrico	5,85 dBd en el plano horizontal, con un tilt eléctrico de 5° bajo la horizontal.
Pérdidas línea de transmisión y otras pérdidas	1,2 dB.
Diagrama de radiación	Direccional, con dos lóbulos de máxima radiación en los acimuts: 225° y 155°.

Zona de servicio	Localidad de La Calera, V Región, delimitada por el contorno Clase A ó 66 dB(uV/m), en torno a la antena transmisora.
------------------	---

#### DIAGRAMA DE RADIACION EN EL PLANO HORIZONTAL

ACIMUT	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Pérdida por lóbulo (dB).	22,21	13,67	12,72	1,62	5,14	1,78	15,17	20,9

#### PREDICION DE LA DISTANCIA AL CONTORNO CLASE A.

RADIAL	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Distancia en Km.	5,0	3,7	3,9	17,5	16,8	8,6	7,1	2,7

30. **AUTORIZA MODIFICACION DE CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA LIBRE RECEPCION ANALOGICA, BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE NOGALES, V REGION, DE QUE ES TITULAR LA COMUNICACIONES SOCIALES PUERTO MAGICO LIMITADA, POR CAMBIO DE FRECUENCIA DE LA 4 A LA 13.**

#### VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838;
- II. Que por ingreso CNTV N°1.106, de fecha 27 de septiembre de 2011, Comunicaciones Sociales Puerto Mágico Limitada, en conjunto, con la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Valparaíso, han solicitado modificar su concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 4, de que es titular en la localidad de Nogales, V Región, otorgada por Resolución CNTV N°69, de 03 de diciembre de 2007, modificada por Resolución Exenta CNTV N°183, de 11 de mayo de 2012, en el sentido de cambiar su actual frecuencia a la 13., además, de cambiar algunas características técnicas de su concesión;
- III. Que por ORD. N°5.434/C, de 13 de julio de 2012, la Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió la evaluación final de la modificación informando que el proyecto cumple teóricamente con las garantías

técnicas de transmisión por lo que no hay inconvenientes en continuar con el curso regular de la modificación. La ponderación final y cumplimiento de la normativa e instructivo que rigen a la solicitud de modificación es de 82%; y

**CONSIDERANDO:**

**UNICO:** Atendibles las razones esgrimidas por la concesionaria para efectuar los cambios solicitados y el informe a ella favorable evacuado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 4, para la localidad de Nogales, V Región, de que es titular la concesionaria Comunicaciones Sociales Puerto Mágico Limitada, según Resolución CNTV N°69, de 03 de diciembre de 2007, modificada por Resolución Exenta CNTV N°183, de 11 de mayo de 2012, en el sentido de cambiar su actual frecuencia a la 13.

Además, se autorizó un plazo de 50 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución modificatoria.

Las características técnicas más relevantes del proyecto de modificación, son las que a continuación se indican:

Ubicación Planta Transmisora	Cerro Monjas, Sector Cementerio s/n, comuna de Nogales, V Región, coordenadas geográficas 32° 44' 44" Latitud Sur, 71° 12' 32" Longitud Oeste. Datum PSAD 56.
Canal de frecuencias	13 (210 - 216 MHz).
Potencia máxima de transmisión	50 Watts para emisiones de video y 5 Watts para emisiones de audio.
Altura del centro radioeléctrico	20 metros.
Descripción del sistema radiante	Arreglo de dos antenas tipo yagi, de cuatro elementos c/u de ellas, orientadas en los acimuts 55° y 235°, respectivamente.
Ganancia arreglo, con tilt eléctrico	3,0 dBd en el plano horizontal, con un tilt eléctrico de 8,9° bajo la horizontal.
Pérdidas línea de transmisión y otras pérdidas	1,6 dB.
Diagrama de radiación	Direccional, con dos lóbulos de máxima radiación en los acimuts: 55° y 235°.
Zona de servicio	Localidad de Nogales, V Región, delimitada por el contorno Clase A ó 69 dB(uV/m), en torno a la antena transmisora.

### DIAGRAMA DE RADIACION EN EL PLANO HORIZONTAL

ACIMUT	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Pérdida por lóbulo (dB).	9,52	0,28	2,83	36,2	10,73	0,6	4,8	23,57

### PREDICCIÓN DE LA DISTANCIA AL CONTORNO CLASE A.

RADIAL	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Distancia en Km.	7,1	5,3	4,6	1,0	8,4	6,6	8,7	1,7

### 31. ADJUDICACION DE CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA LIBRE RECEPCION ANALOGICA, BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE PUERTO CISNES, XI REGION, A TELEVISION NACIONAL DE CHILE.

#### VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838; y
- II. Que por ingreso CNTV N°18, de fecha 06 de enero de 2012, Televisión Nacional de Chile, solicitó la apertura a concurso público de una concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, para la localidad de Puerto Cisnes;
- III. Que las publicaciones llamando a concurso público fueron efectuadas en el Diario Oficial los días 05, 12 y 18 de abril de 2012;
- IV. Que dentro del plazo establecido en las bases sólo presentó proyecto la persona jurídica requirente, según ingreso CNTV N°495, de 14 de mayo de 2012;
- V. Que por oficio ORD. N°5.752/C, de fecha 23 de julio de 2012, la Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió la evaluación final del proyecto, informando que garantiza las condiciones técnicas de transmisión necesarias, por lo que no existen inconvenientes en continuar con el trámite progresivo de la petición. El puntaje en % del proyecto según el cumplimiento de la normativa técnica es de un 82%, con un puntaje final de acuerdo a las bases técnicas de un 41%; y

**CONSIDERANDO:**

**UNICO:** La existencia de una única peticionaria y el informe técnico a ella favorable de la Subsecretaría de Telecomunicaciones,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó adjudicar una concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 11, para la localidad de Puerto Cisnes, XI Región, a Televisión Nacional de Chile, por el plazo de 25 años. La resolución que se dicte para ejecutar este acuerdo indicará todas las características técnicas del sistema radiante, incluyendo el diagrama de radiación en el plano horizontal y la predicción de la distancia al contorno Clase A.

Además, se autorizó un plazo de 210 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución.

Las características técnicas más relevantes del proyecto de adjudicación, son las que a continuación se indican:

Ubicación Estudio	Bellavista N°0990, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
Ubicación Planta Transmisora	Calle Doctor Steffens s/n., localidad de Puerto Cisnes, comuna de Cisnes, XI Región, coordenadas geográficas 44° 44' 2,4" Latitud Sur, 72° 40' 46,1" Longitud Oeste. Datum WGS 84.
Canal de frecuencias	11 (198 - 204 MHz).
Potencia máxima de transmisión	50 Watts máximo para video y 5 Watts máximo para audio.
Altura del centro radioeléctrico	24 metros.
Descripción del sistema radiante	Arreglo de dos antenas tipo panel, en un piso, orientadas en los acimuts: 0° y 270°.
Ganancia total de antenas	4,3 dBd en máxima radiación.
Pérdidas totales línea transmisión	1,1 dB.
Diagrama de radiación	Direccional, con un lóbulo de máxima radiación en los acimuts: 290° y 340°, en el sentido de los punteros del reloj.
Zona de servicio	Localidad de Puerto Cisnes, XI Región, delimitada por el contorno Clase A ó 69 dB(uV/m), en torno a la antena transmisora.

### DIAGRAMA DE RADIACION EN EL PLANO HORIZONTAL

ACIMUT	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Pérdida por lóbulo (dB).	0,6	4,3	22,4	12,8	22,4	4,3	0,6	0,1

### PREDICCIÓN DE LA DISTANCIA AL CONTORNO CLASE A.

RADIAL	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Distancia en Km.	4,75	4,25	<2	2,75	<2	4,25	4,75	5,0

32. ADJUDICACION DE CONCESION DE RADIODIFUSION TELEVISIVA LIBRE RECEPCION ANALOGICA, BANDA VHF, PARA LA LOCALIDAD DE HUARA, I REGION, A FRATERNIDAD ECOLOGICA UNIVERSITARIA.

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838; y
- II. Que por ingreso CNTV N°1.188, de fecha 24 de octubre de 2011, la Corporación Ambiental Fraternidad Ecológica Universitaria, solicitó la apertura a concurso público de una concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, para la localidad de Huara;
- III. Que las publicaciones llamando a concurso público fueron efectuadas en el Diario Oficial los días 01, 07 y 14 de diciembre de 2011;
- IV. Que dentro del plazo establecido en las bases sólo presentó proyecto la persona jurídica requirente, según ingreso CNTV N°37, de 16 de enero de 2012;
- V. Que por oficio ORD. N°5.755/C, de fecha 23 de julio de 2012, la Subsecretaría de Telecomunicaciones remitió la evaluación final del proyecto, informando que garantiza las condiciones técnicas de transmisión necesarias, por lo que no existen inconvenientes en continuar con el trámite progresivo de la petición. El puntaje en % del proyecto según el cumplimiento de la normativa técnica es de un 79%, con un puntaje final de acuerdo a las bases técnicas de un 26,3%; y

**CONSIDERANDO:**

**UNICO:** La existencia de una única peticionaria y el informe técnico a ella favorable de la Subsecretaría de Telecomunicaciones,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó adjudicar una concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 2, para la localidad de Huara, I Región, a Fraternidad Ecológica Universitaria, por el plazo de 25 años. La resolución que se dicte para ejecutar este acuerdo indicará todas las características técnicas del sistema radiante, incluyendo el diagrama de radiación en el plano horizontal y la predicción de la distancia al contorno Clase A.

Además, se autorizó un plazo de 365 días para el inicio de los servicios, contado desde la fecha de la total tramitación de la respectiva resolución. Las características técnicas más relevantes del proyecto de adjudicación, son las que a continuación se indican:

Ubicación Estudio y Planta Transmisora	Tarapacá s/n., Manzana 3, Sitio 4, localidad de Huara, comuna de Huara, I Región.
Coordenadas geográficas Planta	19° 59' 25" Latitud Sure, 69° 46' 14" Longitud Oeste. Datum PSAD 56.
Canal de frecuencias	2 (54 - 60 MHz).
Potencia transmisor principal	100 Watts máximo para video y 10 Watts máximo para audio.
Altura del centro radioeléctrico	36 metros.
Descripción del sistema radiante	Una antena tipo panel con dipolo sintonizado orientada en el acimut 135°.
Ganancia total de antenas	4,1 dBd en máxima radiación.
Pérdidas totales línea transmisión	2,13 dB.
Diagrama de radiación	Direccional, con un lóbulo de máxima radiación en el acimut 135°.
Zona de servicio	Localidad de Huara, I Región, delimitada por el contorno Clase A ó 66 dB(uV/m), en torno a la antena transmisora.

**DIAGRAMA DE RADIACION EN EL PLANO HORIZONTAL**

ACIMUT	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Pérdida por lóbulo (dB).	16,36	50	4,88	0,0	4,88	50,0	16,36	14,99

**PREDICCIÓN DE LA DISTANCIA AL CONTORNO CLASE A.**

RADIAL	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Distancia en Km.	2,8	1,0	5,0	6,9	5,0	1,0	2,8	3,0

33. MODIFICACIÓN DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA LIBRE RECEPCIÓN ANALÓGICA, BANDA VHF, PARA LAS LOCALIDADES ALGARROBO Y EL QUISCO, VREGIÓN, DE QUE ES TITULAR INVERSIONES EN COMUNICACIONES LITORAL DE LOS POETAS LIMITADA.

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838;
- II. Que el Consejo, en sesión de 02 de abril de 2012 y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar la modificación de la concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, de que es titular Inversiones en Comunicaciones Litoral de Los Poetas Limitada, en las localidades de Algarrobo y El Quisco, V Región, otorgada por Resolución CNTV N°27, de 31 de agosto de 2009. Las características técnicas más relevantes del proyecto de modificación son las que a continuación se indican:

Ubicación Estudio	Bajada Loma de la Burra N°4325, localidad de Isla Negra, comuna de El Quisco, V Región, coordenadas geográficas 33° 26' 18" Latitud Sur, 71° 40' 49" Longitud Oeste. Datum PSAD 56.
Ubicación Planta Transmisora	Hijuela El Cardonal, camino El Totoral, Parce 10, comuna de El Quisco, V Región, coordenadas geográficas 33° 25' 37" Latitud Sur, 71° 38' 29" Longitud Oeste. Datum PSAD 56.
Canal de frecuencias	11 (198 - 204 MHz).

Potencia máxima de transmisión	20 Watts para emisiones de video y 2 Watts para emisiones de audio.
Altura del centro radioeléctrico	80 metros.
Descripción del sistema radiante	Arreglo de 4 antenas tipo yagi, de cuatro elementos cada una, orientadas en los acimuts: 0°, 45°, 270° y 315°.
Ganancia máxima del arreglo	6,43 dBd en máxima radiación.
Pérdidas en la línea de transmisión	1,98 dB.
Diagrama de radiación	Direccional.
Zona de servicio	Localidades de Algarrobo y El Quisco, ambas en la V Región, delimitada por el contorno Clase A ó 69 dB(uV/m), en torno a la antena transmisora.

### DIAGRAMA DE RADIACION EN EL PLANO HORIZONTAL

ACIMUT	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Pérdida por lóbulo (Db).	0,54	2,85	19,95	17,08	17,08	19,95	2,85	0,54

### PREDICCIÓN DE LA DISTANCIA AL CONTORNO CLASE A.

RADIAL	0°	45°	90°	135°	180°	225°	270°	315°
Distancia en Km.	7,8	5,6	2,0	2,5	2,7	2,0	9,0	9,6

III. Que las pertinentes publicaciones, que el CNTV ordenara efectuar al interesado fueron realizadas en el Diario Oficial y en el Diario "El Mercurio", de Valparaíso, el día 15 de mayo de 2012;

IV. Que con fecha 27 de junio de 2012 expiró el plazo para que terceros presentaran oposición a la modificación, no registrándose ninguna; y

### CONSIDERANDO:

UNICO: La ausencia de oposición a la modificación solicitada y el informe técnico definitivo de modificación ORD. N°5.798/C, de 24 de julio de 2012, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, por todo lo cual,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy y por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó modificar definitivamente la concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, de que es titular Inversiones en Comunicaciones Litoral de Los Poetas Limitada, en las localidades de Algarrobo y El Quisco, V Región, según Resolución CNTV N°27, de 31 de agosto de 2009, **como se señala en el numeral II. de los Vistos.**

#### 34. VARIOS.

De conformidad a lo prescrito en el Art 40° bis Inc. 2° de la Ley N°18.838, el Consejo acordó, por una mayoría constituida por su Presidente, Herman Chadwick, y los Consejeros María de Los Ángeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Genaro Arriagada, Andrés Egaña, Gastón Gómez, Roberto Pliscoff, Óscar Reyes y Hernán Viguera, archivar los antecedentes pertinentes a las emisiones de diversos servicios de televisión relativas al reality de Chilevisión ambientado en la Amazonía peruana. El Consejero Jaime Gazmuri se abstuvo.

Se levantó la Sesión a las 15:40 Hrs.