

**ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION
DEL DIA 5 DE ENERO DE 2015**

Se inició la sesión a las 13:10 Hrs., con la asistencia del Presidente, Óscar Reyes; del Vicepresidente, Andrés Egaña; de las Consejeras María de los Ángeles Covarrubias, María Elena Hermosilla, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y Esperanza Silva; de los Consejeros, Genaro Arriagada, Gastón Gómez y Roberto Guerrero; y del Secretario General, Guillermo Laurent. Justificó oportuna y suficientemente su inasistencia el Consejero Hernán Viguera.

1. APROBACIÓN DE LAS ACTAS DE LAS SESIONES DE CONSEJO CELEBRADAS LOS DÍAS 22 Y 29 DE DICIEMBRE DE 2014.

Los Consejeros asistentes a las Sesiones de Consejo efectuadas los días 22 y 29 de diciembre de 2014 aprobaron las actas respectivas.

2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

- a) El Presidente expresó su deseo de llamar la atención de los Consejeros acerca de un fenómeno que se ha venido constatando, cual es el de la facilitación del visionado, para niños y jóvenes, de contenidos inconvenientes, operada por la proliferación de tecnología audiovisual de última generación, de accesibilidad aceleradamente creciente. Indica que, el desarrollo de dicho fenómeno induce no sólo a replantearse los modos actuales de fiscalización, si no la misión misma del CNTV.

El Vicepresidente, Andrés Egaña, y la Consejera Hermosilla sugieren buscar el apoyo de algún centro universitario, de reconocida solvencia en la materia, para realizar la pertinente reflexión y señalan como uno apto para ello a la Facultad de Comunicaciones de la PUC.

Ante dificultades hermenéuticas que genera el referido fenómeno, se acuerda solicitar al Departamento Jurídico del CNTV un informe acerca del preciso sentido del término "*servicio de televisión*".

3. PROPUESTA DE NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN.

El Presidente solicita fijar día y hora para la reunión del equipo de Consejeros que preparará un informe acerca de la propuesta de "normas generales" presentada al H. Consejo en sesión pasada. Se acuerda como fecha y hora de la reunión el día 8 de enero de 2015, a las 18 Hrs., en la sede institucional. Participarán los Consejeros María Elena Hermosilla, Mabel Iturrieta, Roberto Guerrero y Gastón Gómez.

4. APLICA SANCIÓN A CANAL 13 S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA "BIENVENIDOS", EL DÍA 22 DE AGOSTO DE 2014 (INFORME DE CASO A-00-14-1434-CANAL 13).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A00-14-1434-Canal 13, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 10 de noviembre de 2014, acogiendo la denuncia electrónica N°17.297/2014, formulada por un particular, se acordó formular a Canal 13 S. A. cargo por supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, configurada por la exhibición del programa "Bienvenidos", efectuada el día 22 de agosto de 2014, en uno de cuyos segmentos no habría sido observado el respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°756, de 20 de noviembre de 2014, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2323/2014, la concesionaria señala:

A través de la presente, vengo en contestar el oficio de la referencia, originado en la sesión de fecha 20 de Noviembre del presente año por parte del Consejo Nacional de Televisión, en adelante el "Consejo", por medio del cual, se formula cargo en contra de Canal 13 S.A., en adelante "Canal 13" por haber emitido en el programa "Bienvenidos" comentarios que atentarían contra el "desarrollo de la personalidad del menor".

Al respecto, señalamos a usted lo siguiente:

1. Cargo formulado: No observar respeto al "Desarrollo de la personalidad del menor" (art. 1º Ley 18.838).

El H. Consejo ha estimado que con la transmisión del programa en cuestión, en que se trató y comentó la iniciación sexual de la "voz en off" de dicho programa, don Jaime Davañino, a la edad de 14 años, con una mujer de 37 años, sería atentatorio contra el "desarrollo de la personalidad del menor", concepto que estaría tipificado en el art. 1º de la Ley 18.838.

Lo cierto es que dicho concepto de "desarrollo de la personalidad del menor" NO es parte del referido art. 1º de la Ley 18.838, ni de ninguna otra norma de la referida ley, así como tampoco está explicitado dentro de aquellos que la ley enumera como parte del concepto de "correcto funcionamiento".

En consecuencia, y como primera defensa, señalamos que no existe la infracción en cuestión por cuanto la ley no tipifica la conducta señalada como parte del concepto de "correcto funcionamiento".

2.- El capítulo en cuestión.

En el capítulo objeto de estos descargos, se toca el tema ya referido enfocándolo de diversos aspectos:

- Primero: Es relatado voluntariamente por un integrante del equipo del Bienvenidos, el Sr. Davañino que es la "voz en off" del referido programa, quien es muy claro en señalar que para él no fue en caso alguno una experiencia traumática o dolorosa, sino que todo lo contrario: La recuerda con agrado e incluso con cierto orgullo de adolescente.

- Segundo: El caso se aborda como algo excepcional, fuera de lo común, que causa asombro entre los panelistas, y en ningún caso se fomenta o incita a que los menores sigan ese ejemplo.

- Tercero: Se señala expresamente que el contexto cultural respecto de la actividad sexual en esos años (se refieren a hechos ocurridos hace unos 33 años atrás, es decir, por allá por el año 1981) era muy distinto al actual, pues en dicha época no existía mayor preocupación por un tema así.

- Cuarto: Hay diferencias de opinión entre los panelistas, ya que en general los hombres toman la situación de manera socarrona y humorística, expresando su simpatía por la "hazaña" de aquel adolescente, mientras que las mujeres son mucho más cautas y expresan su rechazo hacia la amante mayor, expresando que ellas, con 37 ó 38 años, no serían capaces de meterse con un adolescente de 14.

- Quinto: Luego el tema se enfoca en la forma inversa, es decir, qué habría pasado si fuera una mujer de 14 con un hombre de 37, y todos los panelistas en general expresan su repudio ante tal situación. Por alguna razón, no da lo mismo cuando es el hombre quien tiene 14 años, a que sea la mujer quien tiene la edad 14 años, y tiene su primera experiencia sexual con un sujeto de 37 años del sexo opuesto.

- Sexto: En todo caso, lo primero que hace la conductora es preguntar si usó protección (preservativo) y, ante la respuesta afirmativa del sr. Davañino, ella lo felicita. Es decir, un mensaje que nadie cuestiona hoy en día, cuando existen campañas públicas destinadas a fomentar el uso del preservativo.

3.- No se ha vulnerado el correcto funcionamiento.

Se acusa a Canal 13 de abordar el tema con ironía, con un tono burlesco, entregando un mensaje ambiguo, y que ello "obstaría a las habilidades de autoprotección y auto-cuidado de los menores".

No es así. El tema no se aborda con ironía, ni en tono burlesco, sino que simplemente con humor. ¿Cuál es la diferencia entre lo irónico o burlesco y el humor? Una muy grande: Que en la primera situación se hieren los sentimientos de una persona, mientras que en la segunda no se afectan los sentimientos de nadie pues todos comparten en iguales términos de agrado la humorada. Hay que recordar que el mismo entrevistado, el Sr. Davañino, que es parte del programa, dio una entrevista a otro medio de comunicación, que incluso es citado en el programa, y que él mismo es claro y enfático en señalar que esta iniciación sexual a los 14 años con una mujer de 37, no le causó ningún trauma, ninguna aflicción, ningún dolor, e incluso da a entender que sintió un cierto orgullo o bienestar por lo realizado.

H. Consejo, con todo respeto, el humor, entendido así, no afecta a nadie, no es atentatorio de nada. Grandes pensadores de la humanidad lo han entendido de igual modo:

- "Reírse de todo es propio de tontos, pero no reírse de nada, lo es de estúpidos" (Erasmus de Rotterdam).
- "No hay un espíritu bien conformado al que le falte el sentido del humor" (Samuel T. Coleridge).
- "No hay día más perdido que aquel en que no hemos reído" (Charles Chaplin).
- "El humor y la sabiduría son las grandes esperanzas de nuestra cultura" (Konrad Z. Lorenz).
- "La percepción de lo cómico es un lazo entre los hombres" (Ralph W. Emerson).
- "La sonrisa cuesta menos que la electricidad y da más luz" (Proverbio escocés).

Por último, queremos hacer presente al H. Conejo que este mismo tema ha sido abordado en obras de indiscutible beneficio social y cultural, que nadie ha cuestionado. Así., p.ej., en la obra "Confieso que He Vivido", de Pablo Neruda, éste relata cómo fue su iniciación sexual siendo adolescente, con una mujer mucho mayor, en el campo, mientras se hacía una "trilla a yegua" y, llegando la noche él se va a dormir muy cansado al montón de trigo en espigas y durante la noche lo despierta su primera amante, quien al día siguiente, hizo como si nada hubiera sucedido. Neruda recuerda esa experiencia también en forma benigna, favorable, sin asomo alguno de sufrimiento, y a nadie se la ha ocurrido hasta ahora pedir que se eliminen esas páginas de tan estupenda obra literaria. Veamos qué escribió el Poeta:

EL AMOR JUNTO AL TRIGO

Llegué al campamento de los Hernández antes del mediodía, fresco y alegre. Mi cabalgata solitaria por los caminos desiertos, el descanso del sueño, todo eso refulgía en mi taciturna juventud.

La trilla del trigo, de la avena, de la cebada, se hacía aún a yegua. No hay nada más alegre en el mundo que ver girar las yeguas, trotando alrededor de la parva del grano, bajo el grito acucioso de los jinetes. Había un sol espléndido, y el aire era un diamante silvestre que hacía brillar las montañas. La trilla es una fiesta de

oro. La paja amarilla se acumula en montañas doradas; todo es actividad y bullicio; sacos que corren y se llenan; mujeres que cocinan; caballos que se desbocan; perros que ladran; niños que a cada instante hay que librar, como si fueran frutos de la paja, de las patas de los caballos.

Los Hernández eran una tribu singular. Los hombres despeinados y sin afeitarse, en mangas de camisa y con revólver al cinto, estaban casi siempre pringados de aceite, de polvo cereal, de barro, o mojados hasta los huesos por la lluvia. Padres, hijos, sobrinos, primos eran todos de la misma catadura.

Permanecían horas enteras ocupados debajo de un motor, encima de un techo, trepados a una máquina trilladora. Nunca conversaban. De todo hablaban en broma, salvo cuando se peleaban. Para pelear eran unas trombas marinas; arrasaban con lo que se les ponía por delante. Eran también los primeros en los asados de res a pleno campo, en el vino tinto y en las guitarras plañideras. Eran hombres de la frontera, la gente que a mí me gustaba. Yo, estudiantil y pálido, me sentía disminuido junto a aquellos bárbaros activos; y ellos, no sé por qué, me trataban con cierta delicadeza que en general no tenían para nadie.

Después del asado, de las guitarras, del cansancio cegador del sol y del trigo, había que arreglárselas para pasar la noche. Los matrimonios y las mujeres solas se acomodaban en el suelo, dentro del campamento levantado con tablas recién cortadas. En cuanto a los muchachos, fuimos destinados a dormir en la era. La era elevaba su montaña de paja y podía incrustarse un pueblo entero en su blandura amarilla.

Para mí todo aquello era una inusitada incomodidad. No sabía cómo desenvolverme. Puse cuidadosamente mis zapatos bajo una capa de paja de trigo, la cual debía servirme como almohada. Me quité la ropa, me envolví en mi poncho y me hundí en la montaña de paja. Quedé lejos de todos los otros que, de inmediato y en forma unánime, se consagraron a roncar.

Yo me quedé mucho tiempo tendido de espaldas, con los ojos abiertos, la cara y los brazos cubiertos por la paja. La noche era clara, fría y penetrante. No había luna pero las estrellas parecían recién mojadas por la lluvia y, sobre el sueño ciego de todos los demás, solamente para mí titilaban en el regazo del cielo.

Luego me quedé dormido. Desperté de pronto porque algo se aproximaba a mí, un cuerpo desconocido se movía debajo de la paja y se acercaba al mío. Tuve miedo. Ese algo se arrimaba lentamente. Sentía quebrarse las briznas de paja, aplastadas por la forma desconocida que avanzaba. Todo mi cuerpo estaba alerta, esperando. Tal vez debía levantarme o gritar. Me quedé inmóvil. Oía una respiración muy cercana a mi cabeza.

De pronto avanzó una mano sobre mí, una mano grande, trabajadora, pero una mano de mujer. Me recorrió la frente, los ojos, todo el rostro con dulzura. Luego una boca ávida se pegó a la mía y sentí, a lo largo de todo mi cuerpo, hasta mis pies, un cuerpo de mujer que se apretaba conmigo.

Poco a poco mi temor se cambió en placer intenso. Mi mano recorrió una cabellera con trenzas, una frente lisa, unos ojos de párpados cerrados, suaves como amapolas. Mi mano siguió buscando y toqué dos senos grandes y firmes, unas anchas y redondas nalgas, unas piernas que me entrelazaban, y hundí los dedos en un pubis como musgo de las montañas. Ni una palabra salía ni salió de aquella boca anónima. Cuan difícil es hacer el amor sin causar ruido en una montaña de paja, perforada por siete u ocho hombres más, hombres dormidos que por nada del mundo deben ser despertados. Mas lo cierto es que todo puede hacerse, aunque cueste infinito cuidado. Algo más tarde, también la desconocida se quedó bruscamente dormida junto a mí y yo, afiebrado por aquella situación, comencé a aterrorizarme. Pronto amanecería, pensaba, y los primeros trabajadores encontrarían a la mujer desnuda en la era, tendida junto a mí. Pero también yo me quedé dormido. Al despertar extendí la mano sobresaltado y sólo encontré un hueso tibio, su tibia ausencia. Pronto un pájaro empezó a cantar y luego la selva entera se llenó de gorjeos.

Sonó un pitazo de motor, y hombres y mujeres comenzaron a transitar y afanarse junto a la era y sus trabajos. El nuevo día de la trilla se iniciaba.

Al mediodía almorzábamos reunidos alrededor de unas largas tablas. Yo miraba de soslayo mientras comía, buscando entre las mujeres la que pudiera haber sido la visitante nocturna. Pero unas eran demasiado viejas, otras demasiado flacas, muchas eran jovencitas delgadas como sardinas. Y yo buscaba una mujer compacta, de buenos pechos y trenzas largas. De repente entró una señora que traía un trozo de asado para su marido, uno de los Hernández. Esta sí que podía ser. Al contemplarla yo desde el otro extremo de la mesa creí notar que aquella hermosa mujer de grandes trenzas me miraba con una mirada rápida y me sonreía con una pequeñísima sonrisa. Y me pareció que esa sonrisa se hacía más grande y más profunda, se abría dentro de mi cuerpo.

4.- La dignidad personal y el honor frente al derecho a la información.

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

El profesor Humberto Nogueira Alcalá, tiene una acertada opinión sobre los extremos que alcanza la libertad de expresión:

“Así, la libertad de información protege las visiones razonables de los hechos, con toda la dimensión personal a través de la cual la respectiva narración, que implica tendencias, matizaciones, visiones exageradas o acentuadoras de ciertas dimensiones de los hechos o los fenómenos que expresan la perspectiva del

periodista, cronista o la línea editorial del medio de comunicación social. Tal realidad es la que hace necesario e indispensable en una sociedad democrática, que por ser tal es pluralista, la existencia de medios de comunicación social que expresan los diversos puntos de vista de los actores sociales, culturales y políticos, con sus distintos énfasis y valoración de los hechos. Sólo así se protege efectivamente en un sistema democrático la formación libre de la opinión pública”.

De conformidad a lo expuesto y atendidas las explicaciones formuladas, solicitamos a este H. Consejo absolver a Canal 13 S.A. de los cargos formulados; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material objetado corresponde a la emisión del programa “Bienvenidos”, efectuada el día 22 de agosto de 2014.

“Bienvenidos” es el programa matinal de Canal 13; es conducido por Tonka Tomicic y Martín Cárcamo, secundados por los panelistas Paulo Ramírez, Andrés Caniulef y otros. Es transmitido de lunes a viernes, de 08:00 a 12:00 Hrs.; acorde al género misceláneo, el programa incluye una amplia variedad de contenidos;

SEGUNDO: Que, en la emisión del programa “Bienvenidos”, fiscalizada en autos, los conductores Martín Cárcamo y Tonka Tomicic, junto a los panelistas Polo Ramírez y Michelle Adam, comenzaron a interrogar a la voz en *off* del programa, Jaime Davagnino, respecto de una entrevista que éste había dado días antes en otro programa, en la cual se refirió a su primera experiencia sexual. La curiosidad de los panelistas recaía específicamente en el hecho de que el señor Davagnino habría confesado que perdió su virginidad a los 14 años, con una mujer de 37. Al respecto, interrogaron a Davagnino sobre el contexto, lugar y algunos detalles de la relación que existía entre él y la mujer, siempre en tono burlesco.

El señor Jaime Davagnino explicó que la referida situación ocurrió en una fiesta, mientras él residía en Canadá y que todo fue una cuestión fortuita. Al respecto, el animador Martín Cárcamo, inquirió: *“A ver Jaime, contextualicemos, porque quizás hay muchos que han perdido la virginidad a los 14 años, a los 15, pero no con una mujer de 37 ¡po’!”*, aludiendo a la considerable diferencia de edad existente entre el locutor y la mujer.

La conversación entre conductores, panelistas y el interrogado continuó en tono festivo; Polo Ramírez preguntó: *“(…) ¿Ella también era virgen o no?”*, lo que provocó risotadas entre los participantes.

Tonka Tomicic le preguntó si había usado alguna protección y ante su respuesta afirmativa felicita a Davagnino.

Posteriormente, Jaime Davagnino acotó que la situación se había producido por una conquista recíproca entre la mujer y él y la conversación siguió en los términos siguientes:

- **Polo Ramírez:** Perdón Jaime, es que tengo una pregunta, hay gente, hay niños que se desarrollan antes, muy rápido, y hay otros que son un poquito más lentos, ¿usted ya era un hombre desarrollado? ¿Usted nació desarrollado? ¿Es verdad eso?
- **Jaime Davagnino:** ¿A qué se refiere usted con desarrollado?
- **Polo Ramírez:** Así como en términos de sus características sexuales, secundarias y primarias
- **Jaime Davagnino:** Normal diría yo, un adolescente
- **Tonka Tomicic:** ¿Pero era alto usted?
- **Jaime Davagnino:** Tenía mi tamaño, sí (risas)
- **Martín Cárcamo:** ¿Se veía más grande? ¿Cuánto calzaba usted a los 14 años?
- **Jaime Davagnino:** No lo recuerdo
- **Polo Ramírez:** ¿Pero la dama de 37 años quedó con alguna sonrisa similar a la suya?
- **Jaime Davagnino:** Habría que llamarla.

Dentro de tales comentarios, la conductora del programa, Tonka Tomicic, señala a modo de crítica: *"Igual es fuerte, porque yo tengo 38 y yo pienso que si veo a un joven de 14 ¿cómo?, ¿cómo? Es muy fuerte, es como comerse prácticamente a alguien de 14 años"*.

Una de las burlas del panelista Polo Ramírez va dirigida a insinuar que el señor Davagnino habría pagado en dicha situación. Ante ello, la voz en *off* del programa le responde que no hubo ninguna transacción económica de por medio. A continuación, la panelista Michelle Adam se pregunta, riendo, cómo estará esa mujer en la actualidad (aludiendo a la edad actual de ésta). Luego, Martín Cárcamo señala que la mujer podría estar bordeando actualmente los 70 años y, enseguida, se produce el siguiente diálogo entre este último y Jaime Davagnino:

- **Martín Cárcamo:** ¿Tú no te imaginaste en algún minuto que, y hablando bien en serio, que aquí también había una suerte de, no suerte, había un abuso, había un delito también de parte de ella?

- **Jaime Davagnino:** Lo que pasa es que todo tiene que ver con el contexto, porque éramos un grupo de amigos, éramos una comunidad, habían venezolanos, habían chilenos, había de todo y nos juntábamos, en una época... como suele suceder cuando se vive fuera del país y ahí se genera mucho afecto, mucho recuerdo, mucha nostalgia
- **Tonka Tomicic:** Pero mira, piensa, una mujer de 37, 38 años, es como que nosotros con Michelle (refiriéndose a Michelle Adam) abordáramos a un niño de 14 años, eso es abuso ciento por ciento
- **Jaime Davagnino:** Seguramente, seguramente, sí po, si lo vemos hoy día en el contexto de hoy día, claro, pero en ese contexto
- **Martín Cárcamo:** En ese minuto tú no te lo planteaste así...
- **Jaime Davagnino:** Ni me lo cuestioné ni nada... fue la experiencia.

Posterior a esto, se lo interroga acerca de cómo le contó a su familia, qué le habían dicho al respecto y lo difícil que había sido contar su experiencia en esa época. En esos momentos, la conductora Tonka Tomicic se refiere a la liviandad con la que se trata el tema cuando se trata de este caso y lo distinto que sería si el menor de edad hubiese sido una niña. Esta última intervención se desarrolla en los siguientes términos:

- **Tonka Tomicic:** Es que igual nosotros como que, te fijas que lo ponemos mucho más liviano cuando es de una mujer a un hombre, pero cuando fuera de un hombre de 38 o 40 años con una niñita de 14
- **Jaime Davagnino:** Eso sería horrible, eso es distinto
- **Tonka Tomicic:** Todos diríamos, pondríamos el grito en el cielo y ahí yo creo que cometemos un error, porque finalmente debería ser igual, parejo.
- **Polo Ramírez:** Habría que tratarlo de la misma manera en los dos casos
- **Tonka Tomicic:** Claro po, pero ¿viste como todo lo minimizamos?
- **Jaime Davagnino:** En todo caso es un recuerdo no traumático, porque en el otro caso sería una situación totalmente distinta.

Seguidamente, continúan las bromas y risas en el estudio y luego algunos aluden al contexto en el cual se dio la situación, mientras otros aluden a las especiales características que debiese haber tenido la mujer como para fijarse en un niño de 14 años de edad. A este respecto, el conductor menciona: *"Claro, tú decís, el contexto, la época, cómo tú lo abordas y cómo lo cuentas, pero en rigor, en rigor, si fuera al revés, nosotros estaríamos diciendo esto es un abuso"*.

Los panelistas también le preguntan al locutor del programa acerca de cómo era esta mujer, si era bonita o interesante, frente a lo que Tonka Tomicic comenta que a los 14 años los hombres en realidad sólo se preocupan de mirar el busto y el trasero de las mujeres. La conversación finaliza con bromas con respecto a esta situación y luego se da paso a un nuevo tema.

Durante la conversación, el programa exhibe en una pantalla dividida imágenes del titular de una noticia de una página de internet que titula "*figura de TV debutó en el sexo a los 14... ¡con mujer de 37!*" y una fotografía de Jaime Davagnino en el programa en el cual realizó dichas declaraciones;

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

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

QUINTO: Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el Art. 1° de la Ley N°18.838; entre los que se cuentan, el principio de *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*, y aquellos derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes;

SEXTO: Que, el artículo 13 N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹ establece: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*", reconociendo como límite, "*el respeto a los derechos o a la reputación de los demás*", derecho que se encuentra reflejado y reconocido además en el artículo 19 N°12 de la Constitución Política de la Republica;

SÉPTIMO: Que, el artículo 19° de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone: "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*";

¹ De 22.11.1969, suscrita por Chile en esa misma fecha, y publicada en el Diario Oficial de 05.01.1991.

OCTAVO: Que, la Convención Sobre los Derechos del Niño², a su vez, dispone en su preámbulo que: *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*; reconociendo un estado de vulnerabilidad, que deriva de su condición de niño;

NOVENO: Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 3° de la referida Convención impone el deber a las instituciones de bienestar social, sean públicas o privadas, a que tengan como directriz principal, en todas las medidas que estas adopten respecto a los niños, el *interés superior* de éstos, a efectos de garantizar su bienestar, tanto físico como psíquico;

DÉCIMO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, los textos normativos precitados en los Considerandos Sexto, Séptimo y Octavo, forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico de la Nación;

DÉCIMO PRIMERO: Que, de conformidad a lo referido en el Considerando Sexto, es posible establecer que la libertad de expresión comprende el derecho a informar y difundir ideas e informaciones de cualquier tipo, sin censura previa, respetando el derecho y reputación de los demás;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la sexualidad constituye un aspecto importante de los seres humanos, encontrándose su ejercicio protegido y, en algunos casos, restringido por parte del ordenamiento jurídico;

DÉCIMO TERCERO: Que, el artículo 363° del Código Penal, sanciona a aquellas personas que hayan tenido acceso carnal con menores de dieciocho años, pero mayores de catorce, en el caso de concurrir alguna de las circunstancias ahí referidas; coligiendo de lo anterior que, en el caso de los menores de edad mayores de 14 años, el ejercicio de su sexualidad se encuentra restringido, para protegerlo de situaciones abusivas en que, su consentimiento pueda verse viciado, en atención a la situación de vulnerabilidad propia de su edad;

DÉCIMO CUARTO: Que, el mandato impuesto en el artículo 1° de la ley 18.838 a los servicios, de observar permanentemente en sus emisiones el debido respeto a *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*, comprende el proteger o evitar situaciones que coloquen en riesgo el desarrollo de la sexualidad de los menores;

DÉCIMO QUINTO: Que, la emisión denunciada marcó un promedio de 6,4% puntos de rating hogares y un perfil de audiencia de 7,5% en el tramo etario que va entre los 4 y los 12 años y uno de 3,4% en el tramo etario que va entre los 13 y los 17 años;

²Promulgada mediante el Decreto Supremo 830, de 1990.

DÉCIMO SEXTO: Que, corresponde a este H. Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto 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 SÉPTIMO: Que, del análisis de los contenidos descritos en el Considerando Segundo del presente acuerdo, y teniendo presente el horario en que fueron emitidos, resulta posible sostener que mediante la ironía con la cual es abordado el tema relativo a la iniciación sexual ocurrida por parte de uno de los partícipes del programa a los 14 años, con una mujer de 37 años, el mensaje entregado a los menores televidentes resulta ambiguo, pudiendo éste, eventualmente, entorpecer el desarrollo de las habilidades de autoprotección y auto-cuidado de los menores, debido a la carencia de una información inequívoca respecto a los posibles riesgos asociados a la iniciación sexual con una persona mayor.

Es justamente el tono burlesco utilizado para abordar el hecho de la iniciación sexual en tales condiciones, lo que constituye la fuente del mayor riesgo para la formación de los menores, en tanto banalizaría un tema que bien podría, bajo determinadas circunstancias, ser constitutivo de delito. Es que dicha banalización puede generar una confusión en los menores televidentes; es preciso recordar, que la televisión actúa como un importante agente socializador, que sirve de referente para los menores de edad en su fase formativa, entregando modelos, concepciones y nociones que le servirán para su desarrollo posterior. De allí que, presentar en pantalla temáticas del tipo examinado, sin una evaluación de riesgos, prácticamente obviándolos, entraña el peligro de que el adolescente vea la situación como un hecho inocuo para su desarrollo, efecto que bien pudiera enervar el oportuno despliegue de sus herramientas de autocuidado, arriesgando su bienestar, lo que implica en consecuencia, un atentado en contra de su *formación espiritual e intelectual*, protegida y amparada en el 1° de la Ley 18.838 y, además, por la Convención de Derechos del Niño;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso de los menores de edad, atendida su especial condición de *falta de madurez física y mental* -hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño-, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso, en que las barreras de protección deben ser adelantadas, en pro del resguardo de su integridad física, psíquica, y su bienestar, no sólo en razón de su minoridad, sino también para, precisamente, evitar posibles situaciones de riesgo que afecten su desarrollo, en este caso, sexual;

DÉCIMO NOVENO: Que, cabe hacer presente que, el reproche en el caso particular, dice relación con el horario en que fuera expuesto el tema en cuestión y su tratamiento por parte de los panelistas, horario en que justamente la teleaudiencia infantil tiene acceso a dichos contenidos, con el consiguiente riesgo que ello conlleva al proceso de su formación espiritual e intelectual, proceso que la concesionaria, por mandato legal, debe respetar y promover;

VIGÉSIMO: Que, resulta importante hacer presente que, tanto la libertad de pensamiento y expresión como la de emitir opinión e informar, son derechos que se encuentran reconocidos, tanto en el artículo 19° N°12 de la Constitución Política, como en el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero que tienen límites en cuanto a su ejercicio, uno de los cuales consiste en la prohibición de vulnerar *los derechos y la reputación de los demás*³, quedando siempre sujetos sus titulares a responsabilidades ulteriores, exigencia sistémica cumplida por la Ley 18.838, por lo que las alegaciones versadas en el párrafo 4° de su escrito de descargos serán desestimadas; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, por una mayoría de los Consejeros presentes, conformada por su Presidente, Oscar Reyes, y los Consejeros María Elena Hermosilla, María de los Ángeles Covarrubias, Esperanza Silva, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y Genaro Arriagada, acordó rechazar los descargos presentados por Canal 13 S. A. e imponer la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de dicho cuerpo legal, mediante la emisión del programa "Bienvenidos", el día 22 de agosto de 2014, en uno de cuyos segmentos no habría sido observado el respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. Acordado con el voto en contra del Vicepresidente, Andrés Egaña; y el Consejero Gastón Gómez, quienes fueron del parecer de absolver a la concesionaria. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La concesionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

³ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13.2, a)

5. APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A. POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA TRANSGRESIÓN DEL ARTICULO 1° DE LAS NORMAS ESPECIALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISION, AL EXHIBIR, A TRAVÉS DE LA SEÑAL "MGM", LA PELICULA "CABO DE MIEDO", EL DÍA 21 DE AGOSTO DE 2014, EN "HORARIO PARA TODO ESPECTADOR", NO OBSTANTE SU CALIFICACION COMO "PARA MAYORES DE 18 AÑOS" (INFORME DE CASO P-13-14-1534-TELEFONICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-14-1534-TELEFONICA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 10 de noviembre de 2014, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S. A. cargo por infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal "MGM", de la película "Cabo de Miedo", el día 21 de agosto de 2014, 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°759, de 20 de noviembre de 2014, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2334/2014, la permisionaria señala lo siguiente:

Claudio Monasterio Rebolledo, abogado, en representación de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, "TEC"), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro telecomunicaciones, representada legalmente por su gerente general, señor Pedro Pablo Laso Bambach, ingeniero civil, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°111, piso 24, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°759, de 20 de noviembre de 2014, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° 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° 759, de 20 de noviembre de 2014 ("Ord. N°759/2014" o "cargo impugnado"), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con

fecha 21 de noviembre de 2014, solicitando al CNTV disponer la absoluciónde TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracci3n materia del cargo de autos, la aplicaci3n de la m3nima sanciónde que consagra el art3culo 33 de la ley 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de Telef3nica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el art3culo 1º de la Ley Nº18.838, al exhibirse, a trav3s de la seÑal "MGM", la pel3cula "Cabo de miedo", el d3a 21 de agosto de 2014, en "horario para todo espectador" no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores.

Los fundamentos de los presentes descargos son los que se indican a continuaci3n:

1. Infracci3n del principio de legalidad y tipicidad consagrado en el art3culo 19 Nº3 de la Constituci3n. Los cargos formulados se fundan en una norma gen3rica que no constituye un tipo infraccional susceptible de sanciónde administrativa (Ley Penal en Blanco).

2. Los cargos son infundados e injustos: (i) TEC ha tomado todas las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibici3n de series y pel3culas 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 consideraci3n los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

3. En subsidio, se aplique sanciónde de amonestaci3n o bien la multa m3nima prevista en la ley que se justifique conforme al m3rito del proceso. La aplicaci3n de una multa en el presente caso es una medida que no se ajustaría bajo ning3n 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 presentaci3n en los siguientes cap3tulos: I. Antecedentes Generales; y II. An3lisis particular de los vicios en que incurren los cargos impugnados.

I. ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario Nº759, de 20 de noviembre de 2014, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibici3n de la pel3cula "Cabo de miedo".

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal "MGM", el día 21 de agosto de 2014, en "horario para todo espectador" no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

"El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de la señal MGM, de la película "Cabo de miedo", el día 21 de agosto de 2014, en "horario para todo espectador", no obstante ser su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad."

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

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

(i) 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.

(ii) 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.

(iii) 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.

(iv) 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.

2. 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 series y 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:

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

En el evento que se estime que la película “Cabo de miedo” 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 series y 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:

(i) 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.

(ii) TEC analiza de manera previa la programación de las distintas señales de televisión a fin de prevenir la exhibición de material que vulnere la normativa vigente. En efecto, según la

periodicidad pactada en cada uno de los respectivos contratos celebrados entre TEC y los programadores, éstos envían a nuestra representada sendos calendarios con información del material filmico que exhibirán en sus respectivas señales, información que es analizada por nuestra representada en forma previa a su efectiva exhibición. Dentro de este trabajo habitual que efectúa TEC, en caso de detectarse anuncios de exhibición de series y 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.

(iii) 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.

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

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

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2046

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

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048/related/1

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

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:

https://movistar1.custhelp.com/app/answers/detail/a_id/2048#q_s=eyJndWlkZUIEjjo1NywicXVlc3Rpb25JRCI6NCwicmVzcG9uc2VJRCI6NCwiZ3VpZGVtZXNzaW9uIjoiWGs1MWJlUWwmlCJzZXNzaW9uSUQiOiJJcmpfX1NabCJ9

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 estas posibilidades, especialmente implementadas por TEC, no las tienen otras operadores de televisión de pago, lo que ratifica el elevado estándar de cuidado desplegado por nuestra representada.

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

(vi) 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 09/09/2011.

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° 759/2014” 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).

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

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

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

3. 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°759, de 20 de noviembre de 2014, 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 al CNTV se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 12 de septiembre de 2014 en la notaría pública de Santiago de don Humberto Santelices Narducci, en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.

SEGUNDO OTROSI: Ruego al CNTV tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de los presentes descargos; sin perjuicio de lo anterior, por este acto, confiero poder en el abogado habilitado para el ejercicio de la profesión señor Felipe Sobarzo Vilches, de mi mismo domicilio, quien firma en señal de aceptación; 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 21 de agosto de 2014, a las 16:07 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: El examen del material audiovisual pertinente a la película "Cabo de Miedo" ha permitido constatar la existencia de las siguientes secuencias: 1. (16:45) 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. 2. (17:09) 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; 3. (17:22) 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; 4. (17:29) Cady es golpeado por tres hombres, con fierros y cadenas, mas, logra recuperarse, contraataca y hace huir a su agresores; 5. (17:56) 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;

6. (18:03) 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; 7. (18:09) 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; 8. (18:15) 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; Cady, atado al barco encallado es goleado 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, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de *funcionar correctamente* -Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

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

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

SEXTO: 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 lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

SÉPTIMO: Que, acerca de los efectos sobre los menores de edad, de los contenidos televisivos violentos, la doctrina indica⁴ que éstos pueden terminar por volverse insensibles e inmunes frente al fenómeno de la violencia, afectando de esa manera su proceso de sociabilización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas sean susceptibles de ser imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación;

⁴ 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.

OCTAVO: Que, las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993, prescriben, en su Art. 1º, que las películas calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sólo pueden ser transmitidas por los servicios de televisión entre las 22:00 y las 06:00 Hrs., encontrándose dicha normativa al servicio del objetivo de la norma referida en el Considerando anterior; esto es, proteger el desarrollo de la personalidad del menor, al prohibir la transmisión de dichas películas, en horarios en que es razonable suponer se encuentre expuesto a semejantes contenidos, inapropiados para su estado de formación espiritual e intelectual;

NOVENO: Que, la película "*Cabo de Miedo*" fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como '*para mayores de 18 años*', del día 20 de enero de 1992, según da cuenta de ello el respectivo certificado emanado de dicha instancia;

DÉCIMO: Que, el artículo 13º inciso 2º de la Ley 18.838 establece que los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

DÉCIMO PRIMERO: Que, por todo lo anteriormente referido, resulta posible establecer que se encuentra terminantemente prohibida la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 años, entre las 06:00 y 22:00 Hrs., en atención a que su contenido no resulta apto para menores de edad, en cuanto podría afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, al insensibilizarlos frente al fenómeno de la violencia, con el consiguiente riesgo de resultar imitadas dichas conductas;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19º N°12 inciso 6º de la Constitución Política y 1º, 12º, 13º y 34º de la Ley 18.838, de 1989, disposiciones referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de su emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19º N°12 inciso 1º de la Carta Fundamental;

DÉCIMO TERCERO: Que, tratándose en la especie de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como *para mayores de 18 años*, la permissionaria ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento regulatorio vigente, al haber sido transmitida fuera del bloque horario permitido, lo que es constitutivo de infracción al Art. 1º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993; sin perjuicio de mostrar ésta, de cruda manera, episodios de inusitada violencia y, particularmente, la perversidad de un hombre movilizado por su ilimitado deseo de venganza. A lo anterior, cabe agregar las sutiles maniobras del protagonista ordenadas a seducir a la adolescente, hija de su enemigo, y a lograr un ascendiente sobre ella, lo que puede afectar-según la

literatura especializada existente sobre la materia⁵-, el proceso de sociabilización primaria de los menores, con el consiguiente riesgo de que dichas conductas resulten imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación -según dan cuenta de ello numerosos estudios sobre el tema⁶-; todo lo cual no puede sino comprometer el bien jurídico pertinente al asunto de la especie, protegido en el Art. 1º de las Normas Especiales sobre contenidos de las emisiones de Televisión, que no es más que una explicitación del bien jurídico protegido a través del Art. 1º de la Ley N°18.838 -*la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*-, lo que basta para estimar incumplida, en el caso de autos, la obligación que tenía y tiene la permissionaria de observar un permanente respeto en su programación al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

DÉCIMO CUARTO: Que, acorde con lo razonado anteriormente, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión, a la emisión objeto de control en estos autos, es avalada por la jurisprudencia reiterada de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago y la Excm. Corte Suprema, la que señala que las *Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión* prohíben legítimamente la transmisión en *horario para todo espectador* de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el H. Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del Art. 1º de la Ley 18.838, que resguarda el bien jurídico *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*. Por ello, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados, como a los servicios de televisión de pago;

DÉCIMO QUINTO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del H. Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos en caso de que ellos infrinjan el deber de cuidado que les impone la Ley 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan. Al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el H. Consejo a un servicio limitado de televisión, donde señaló: "*Como quiera que sea, la infracción que imputa la exhibición de una película para mayores de 18 años en una franja para todo espectador*

⁵ 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.

⁶ 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

no corresponde a una conducta que resulte extraña a lo que exige el sentido común o la ordinaria disposición de las cosas. En cualquier caso, es posible entender que dicho comportamiento no es sino una explicación del propósito de propender al respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud a que se refiere el inciso 3° del artículo 1° de la citada Ley del Consejo de Televisión."⁷;

DÉCIMO SEXTO: Que, el criterio jurisprudencial anteriormente referido ha sido corroborado por la Excm. Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁸: "*Décimo Cuarto: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las "Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión", publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las "Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión" estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22: 00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa Directv Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa Directv Chile Televisión Limitada";*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, corrobora lo que se ha venido sosteniendo lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según lo cual: "*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*"; de allí, que resulte inconveniente 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*;

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

⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁸Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

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 propaganda nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria⁹;

DÉCIMO NOVENO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe destacar que basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria producto de su incumplimiento¹⁰, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva acerca del actuar del infractor, como de sus consecuencias, resultan innecesarias¹¹;

VIGÉSIMO: 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)"*¹², indicando en dicho sentido que, *"Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas"*¹³; 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"*¹⁴;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: *"Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor"*¹⁵;

⁹Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

¹⁰Cfr. Nieto García, Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". Madrid: Editorial Técnos, 4ª Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

¹¹Cfr. *Ibíd.*, p. 393

¹²Barros, Bourie, Enrique, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

¹³*Ibíd.*, p. 98

¹⁴*Ibíd.*, p.127.

¹⁵Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

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

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

VIGÉSIMO CUARTO: 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 televisivos*-, correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S.A. la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la Ley N°18.838 mediante la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión al emitir, a través de la señal "MGM", la película "*Cabo de Miedo*", el día 21 de Agosto de 2014, a partir de las 16:07 Hrs., esto es en "*horario para todo espectador*", no obstante su calificación como "*para mayores de 18 años*", practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. El Consejero Roberto Guerrero se inhabilitó para participar en la deliberación y resolución del caso. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto,

copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra de este acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

6. VARIOS.

- a) La Consejera María Elena Herмосilla propuso efectuar una sistematización del antiguo "Programa Antenas" y someterlo a un análisis efectuado desde los puntos de vista cultural y comunicacional; y
- b) Fue acordado sesionar en el mes de marzo de 2015, los días lunes 2, 9, 16 y 30, a las 13:00 Hrs., en la sede institucional.

Se levantó la sesión siendo las 14:18 Hrs.