

ORD.: N° 1336

ANT.: Denuncia CAS-12181-S4F3V3 en contra del programa "Mucho Gusto" el 4 de abril de 2017. Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 1126, de 24 de agosto de 2017

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos presentados por Red Televisiva Megavisión S. A. e impone 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 "Mucho gusto", el día 4 de abril de 2017.

SANTIAGO, 10 OCT 2017

DE: SEÑOR JORGE CRUZ CAMPOS  
SECRETARIO GENERAL(S) DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

A : SEÑOR PATRICIO HERNANDEZ PEREZ  
DIRECTOR EJECUTIVO DE RED TELEVISIVA MEGAVISION S.A.  
AV. VICUÑA MACKENNA 1348, SANTIAGO

Comunico a usted que, el día 2 de octubre de 2017, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 25 de septiembre de 2017, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A00-17-298-MEGA, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 14 de agosto de 2017, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S.A., cargo por supuesta infracción artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición en horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, del programa "Mucho Gusto", el día 4 de abril de 2017, donde sus panelistas no habrían observado el respeto debido a la dignidad, la igualdad y no discriminación de las mujeres; así como también, al interés superior y bienestar de los menores de edad, constituyendo lo anterior, una posible inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;
- IV. Que, los cargos fueron notificados mediante oficio CNTV N° 1126, de 24 de agosto de 2017;
- V. Que, la concesionaria, mediante ingreso CNTV 2437 de fecha 5 de septiembre de 2017, presentó oportunamente sus descargos, del siguiente tenor:

*Ernesto Pacheco González, en su calidad de Fiscal y en representación de Red Televisiva Megavisión SA. [en adelante, también, 'Mega'], en autos sobre formulación de cargos contenidos en el Ordinario N° 1126, de 24 de Agosto de 2017 [en adelante, también, el "Ord. 1126"], al Honorable Consejo Nacional de Televisión [en adelante, también, "CNTV"] con respeto digo:*

*Encontrándome dentro de plazo legal, evacuo el traslado de los cargos formulados en contra de mi representada por el CNTV, en su sesión celebrada el 14 de Agosto de 2017, contenidos en el Ord. 1126, por supuesta infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, contenido en el artículo 10 de la Ley W 18.838, la que se habría configurado, según el CNTV, por la exhibición en el programa de televisión "Mucho Gusto", en su edición de 4 de Abril de 2017, [en adelante, también, el "Programa"] de una lúdica dinámica humorística en la cual, según explica el Ord. 1126 "pudo constatarse que luego del saludo de*

bienvenida de los conductores, los panelistas comienzan a correr por el estudio, intentando alcanzarse entre ellos y tocándose ( ... ) Entre risas comienzan a darse apretones en las nalgas cuando son alcanzados"; solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por las razones que se pasan a exponer:

#### 1. ANTECEDENTES GENERALES EN RELACIÓN AL CARGO FORMULADO PORELCNTV.

1. Previo a evacuar los descargos respecto al reproche formulado mediante el Ord.1126, es menester contextualizar y entregar antecedentes generales respecto a "Mucho Gusto" y especificar cuál ha sido el preciso ilícito atribuido a mi representada.

##### A. Antecedentes Generales respecto de "Mucho Gusto".

2. Tal como lo señala el Informe del Caso N' AOO-17-298-MEGA [en adelante, también, el "Informe de Caso"], "Mucho Gusto" es un programa matinal chileno del género misceláneo, transmitido de lunes a viernes por Mega, conducido por Luis Jara y Katherine Salosny, con una duración de cinco horas al aire, entre las 8:00 horas y las 13:00 horas, que se caracteriza por abordar diferentes temas de actualidad, política, espectáculo, cocina, concursos, entre otros.

3. Es un programa en el cual - tanto por definición como por formato - los conductores y los panelistas se toman ciertas libertades, ocasionalmente, para generar momentos de humor y distensión en el estudio. Habitualmente sus interlocutores, en particular los más jóvenes - María José Quintanilla, Karol Lucero Venegas, Joaquín Méndez - realizan acciones para generar momentos de humor, haciendo uso de sus personalidades histriónicas, burlándose de ciertas situaciones con el apoyo de los conductores y panelistas. En este contexto, los miembros del equipo a menudo muestran en pantalla una relación de complicidad y de camaradería donde bromean y juegan en conjunto, con el objeto de provocar momentos de risa en el resto del panel y hacia los televidentes.

Pero siempre, haciéndolo en conjunto y participando activamente todos ellos, tanto hombres como mujeres.

4. Ese es precisamente el contexto y contenido final de "Mucho Gusto": entretener en forma sana, sin maldad ni dobles intenciones ni menos con la intención de zaherir la dignidad de las personas, ni sus sentimientos, afectos, ni identidad o condición de género, ni, tampoco, comprometiendo a menores de edad. Pero todo ello, por cierto, haciéndose cargo de aquella cotidianidad, habitualidad o usos que, en mayor o menor medida, se encuentran validadas por la ciudadanía y, en lo particular, por los televidentes y la audiencia.

5. Como hemos dicho, "Mucho Gusto" recoge y se hace cargo de la cotidianidad, de lo que afecta al ciudadano común y de a pie, de aquello que lo entretiene y de aquello con lo que se ríe. Es un programa transversal, pero por su horario de emisión va dirigido, mayoritariamente, a un público adulto y femenino, pues éste es el que, normal y generalmente, se encuentra en casa en ese momento, aun cuando se emita en un horario de protección al menor, el cual, en todo caso, es de responsabilidad compartida "R".

B. El Programa y los contenidos denunciados en que se fundamenta y causan el reproche y cargos del CNTV.

6. Hemos explicado, a grandes rasgos, el formato, contexto y contenido de "Mucho Gusto" - los cuales son conocidos por este CNTV - y que, sin duda, estuvieron presentes en el Programa.

7. Ahora bien, en 10 particular y en relación a los contenidos denunciados, la conducta cuestionada corresponde a una humorada llevada a cabo por todos los panelistas, situación que se enmarca en el contexto de cotidianeidad y juego que suelen tener de manera recurrente en las diversas emisiones de "Mucho Gusto" y al cual nos hemos referido.

8. El juego consistió en bailar al son de una música divertida y, dentro de esa dinámica y sin otra razón que no fuera la diversión y el juego per se, comienzan a tocarse las nalgas con la mano, mutuamente, de manera aleatoria y fugaz. Acción absolutamente espontánea y voluntaria.

9. Destaquemos que todos los panelistas, sin excepción, participan en el juego con mayor o menor ímpetu considerando su personalidad e histrionismo, pero todos - tanto hombres como mujeres - interactúan recíprocamente sin manifestar molestia, ofensa, queja o algún tipo de incomodidad real y seria.

10. Específicamente, por lo que respecta a la interacción entre Joaquín Méndez y María José Quintanilla, aspecto que el CNTV ha destacado en su Ord.1126, Joaquín Méndez, siguiendo el juego, alcanza a María José Quintanilla con sus dos manos presionando su trasero, acción que provoca risas ante la gestualidad y reacción de su compañera, pero, en momento alguno, ésta expresó molestia o algún tipo de compromiso emocional o de desagrado. Al contrario, responde bromeando con la situación, lo cual evidencia que no existe un abuso de su compañero, ni un acto de violencia propiamente tal. Tanto así que, incluso y por supuesto todo en tono de chanza, señala que es bueno empezar el día de esa forma.

11. Del claro contexto y contenido lúdico del juego que realizan -en el entendido que éstas manifestaciones son expresión de un contenido de broma no existe ni se advierte de las imágenes, en forma alguna, una intencionalidad ofensiva ni agravante, ya que se trata de un juego inocente y de acciones toleradas y evidentemente consentidas por los panelistas, observándose un ambiente travieso. El espacio televisivo y el contexto en que se dieron tales conductas, que involucró a personas adultas, son fiel reflejo del ambiente de camaradería que reina entre los integrantes de "Mucho Gusto" y fue de una interacción y juego mutuo entre TODOS los integrantes, TANTO HOMBRES COMO MUJERES.

12. Todos ellos, en forma recíproca, voluntaria y, especialmente, espontánea, participaron. En ningún momento fue pauteada que la actividad o interacción consistiera en tocarse las nalgas o el trasero, nació de una voluntaria, querida y espontánea dinámica e interacción promovida por el juego y la camaradería que existe entre los integrantes. Espontaneidad y camaradería que se reflejan en 4 pantalla y que va más allá de ella, constituyendo una de las principales razones de porque la teleaudiencia nos prefiere, pues se identifican con ellos.

13. Como hemos señalado, el contenido materia del reproche no es sino una humorada, en el contexto de la cotidianeidad y juego de los panelistas, realizada de manera libre y voluntaria, con un afán de entretención, desprovisto de condiciones negativas, groseras o soeces, como lo reconoce el propio Informe del Caso cuyas apreciaciones y conclusiones compartimos.

14. Sin perjuicio de lo ya dicho, nos parece de la mayor relevancia destacar y recalcar que el juego practicado y consentido por todos los hombres y mujeres del panel, que tiene un objeto lúdico y de broma, se encuentra, absolutamente, desprovisto de un contenido sexual o erótico, así como de cualquier intencionalidad ofensiva o denigrante, ni menos, por cierto, que pretenda focalizarse en la mujer y transformarla en víctima de una supuesta agresión u ofensa de género. Lo cual, no sólo no se condice con la realidad de los hechos del Programa sino con su propósito y objetivo y de lo que es y ha sido no sólo "Mucho Gusto" sino, también Mega, como este CNTV lo sabe.

15. En ese mismo orden de ideas, los comentarios del panel le restan significación erótica al juego de marras y lo reafirman aún más como un momento lúdico y de distensión entre los involucrados. Evidentemente, tampoco, hay juicios, expresiones o consideraciones sexuales en los comentarios de los panelistas. Así, por ejemplo, siempre en tono de juego, se le llama la atención en varias oportunidades a Joaquín Méndez. Sin embargo, a pesar de tales comentarios, el juego vuelve a comenzar una y otra vez, y, como se aprecia de las imágenes, todos los participantes se demuestran contentos con risas en sus rostros y participativos en la actividad.

16. Si bien el Programa se emite en horario de protección al menor, no es menos cierto que va dirigido a un público y audiencia adulta y aparece señalizado en pantalla con la nomenclatura de ANATEL "R", lo cual indica que se exhiben contenidos que son de responsabilidad compartida, y que en el caso de haber menores de edad visionándolo se sugiere la compañía y orientación de adultos.

17. Efectivamente, como lo reconoce el Informe del Caso, si bien los contenidos son exhibidos en horario de protección al menor, no se presenta ningún contenido, emisión o elementos que tengan la capacidad de afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, que es uno de los reproches de marras. Así es, el juego no representa un riesgo negativo, ni posee la gravedad suficiente como para generar algún tipo de impacto emocional o intelectual negativo en una audiencia en desarrollo. Esto, pues se trata de situaciones que carecen de elementos que pudieran ser definidos como señales, eróticos o que pudieran incitar conductas replicables por menores, en cuanto pudieran considerarla una conducta a repetir en un contexto diverso al del juego. De hecho, cuando el conductor o los otros panelistas advierten que uno de los involucrados en el juego podría haberse sobrepasado, es sancionado con un reto, por cierto en un contexto de broma.

18. Compartimos, nuevamente, con el Informe del Caso que si bien se muestra una conducta de manera activa, ésta no avanza hacia exponer de forma inapropiada - para el horario -

las situaciones que se esbozan implícitamente en ellas. De esta forma, no se exhiben imágenes o elementos que sean inadecuados para un visionado infantil - precisamente porque en realidad se trata de un juego exento de connotaciones sexuales, eróticas, violentas, humillantes y/o degradantes, por lo tanto, no tendrían capacidad de afectar negativamente el proceso formativo de los menores de edad - ni se avizora una eventual afectación negativa a su formación espiritual e intelectual.

19. Respecto a la afirmación del CNTV en el sentido que, bajo el pretexto de hacer humor o invocando una humorada, no se puede afectar la dignidad de las personas, ni su condición de género o inclinación sexual, no podemos sino que coincidir con tal extremo. Sin embargo, en la especie, ello no ha ocurrido ni siquiera remotamente ni menos comparándolo con otras situaciones que se han verificado en otros medios de comunicación, de características bastante más evidentes y graves, y respecto de las cuales la concesionaria no ha sido sancionada por el CNTV por estimarse que no concurría ilícito alguno.

20. En efecto, es el caso, por ejemplo, del personaje representado por Daniel Alcaíno, Yerko Puchento, quien se refirió de manera burlesca al origen mapuche y la condición sexual de Andrés Canuilef. Entre las muchas denuncias que se presentaron se señaló:

*"=Yerko Puchento se burló de un periodista de origen mapuche llamado Andrés Canuilef, hizo insinuaciones con chistes de doble sentido sobre la sexualidad de! periodista, todas las bromas fueron chocantes y de origen homofóbico El racista"*<sup>8</sup>

21. Este programa no fue sancionado por el CNTV por "no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión". En la especie, el juego es inocente, no tiene connotación negativa alguna ni pretende zaherir la dignidad de las personas ni menos constituye un ataque directo. Por tanto, este es un precedente que debiera ser utilizado al contextualizar el juego que se pretende sancionar.

22. En conclusión y tal vez, para algunos la actividad cuestionada les pueda parecer de buen o mal gusto, lo que desde ya es opinable. Sin embargo, en lo particular y por lo que respecta a la afectación de bienes jurídicos y derechos que se le atribuye, no es suficiente para constituir una ofensa o infracción al correcto funcionamiento de los sistemas de televisión y no sólo porque sea haya desarrollado lúdicamente, en un ambiente y contexto distendido e inofensivo sino porque, fundamentalmente, se encuentra exento de connotaciones negativas e inmorales, por lo que dichos contenidos no representan per se, un riesgo a la formación y desarrollo de los menores de edad ni una ofensa para las mujeres ni una discriminación arbitraria en su contra, correspondiendo atender a las circunstancias en las que se desarrollaron las conductas cuestionadas, ya que su exhibición responde a una situación desprovista por completo de elementos vejatorios, humillantes, violentos o eróticos y cuyo objetivo, clara y evidentemente, no es de índole sexual ni con enfoque de género.

## II. IMPROCEDENCIA DE SANCIÓN POR NO CONCURRIR LOS ILÍCITOS CUYO CARGO SE FORMULA.

A. Improcedencia de sanción por no concurrir las infracciones que se imputan. No concurren los tipos ni ilícitos imputados.

(i) En cuanto a la supuesta infracción a la dignidad, igualdad y no discriminación de las mujeres y, consecuentemente, a su integridad psíquica y física.

23. Compartiendo la preocupación del CNTV, en orden a que las emisiones o contenidos de televisión NO incurran en conductas que pudieren constituir un actuar ofensivo, denigrante, injusto o discriminatorio en contra de las mujeres, en atención a su condición de tal, debemos señalar en primer término y categóricamente, que bajo ningún respecto el Programa ha vulnerado u ofendido la dignidad e igualdad de las mujeres ni las ha discriminado en razón de su sexo y condición, infringiendo de ese modo el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

24. Para afirmar ello, se hace indispensable señalar el concepto que la doctrina ha dado al principio constitucional denominado dignidad. En este sentido se ha expresado que "la persona goza, por el hecho de ser humana, de una especial respetabilidad", 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 humillarla, ofenderla, zaherirla o degradarla en su calidad de ser humano, en términos tales que la ofensa a la dignidad se verifica a través de una efectiva y real afrenta o denigración de tales personas.

25. Si bien la definición anterior nos parece suficientemente explicativa del bien y valor dignidad, rescatamos, por su importancia, el concepto de dignidad de las personas al que acude el CNTV en su Ord. 1126. Especialmente, nos parece de la mayor relevancia acudir a aquella parte que nos dice:

" ... además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de 101. personalidad" Esta parte refleja y es una clara prueba de ello, que respetar la dignidad e igualdad entre las personas y no discriminarlas en razón de su sexo, por ejemplo y en la especie, exige y pasa, necesariamente, por permitirles expresarse y desarrollar aquellas conductas que, en forma libre, voluntaria, consciente y espontáneamente, han decidido desarrollar junto a otros dentro del contexto de un juego, sin malas intenciones, sin afán de provocación sexual o erotizar y sin que de ellas se puedan extraer conclusiones que nadie se representó, en momento alguno, hasta este Ord. 1126.

26. En tal sentido, no puede entenderse menoscabada la dignidad de una mujer por el solo hecho de que haya decidido participar - activamente y en forma libre, voluntaria y consciente - en una dinámica en que INTERACTUANDO ACTIVAMENTE con otros se tocaran RECIPROCAMENTE el trasero, dentro de un contexto de risas y ACEPTADO EN TODO MOMENTO. Máxime, como lo ha reconocido el propio Informe del Caso, cuando se ha tratado de un juego desprovisto de connotaciones sexuales o eróticas y en que las mujeres junto al resto de los panelistas demostraron compartirlo y tomaron la decisión de intervenir en él.

27. A esta altura del desarrollo y respeto de la dignidad y de los derechos de las mujeres, de los cuales éstas tienen clara consciencia exigiéndolos, plantearse siquiera la posibilidad que las panelistas habrían decidido participar de una dinámica, como la reprochada, que, de alguna forma, pudiese comprometer o afectar su dignidad y derechos o que podrían haber sido obligadas a ello, es impensable. Es una hipótesis prácticamente imposible.

28. En efecto, las mujeres participantes son todas adultas, educadas, preparadas y con trayectoria en televisión. Por tanto, se trata de mujeres empoderadas que, en momento alguno, visualizaron o se representaron siquiera la posibilidad que su actuar pudiese constituir las en un "objeto sexual" o que estuvieran transformándose en víctimas inconscientes de una ofensa a su dignidad de mujeres o que hubiese un aprovechamiento de su condición de tal, lo que JAMAS habrían aceptado. Y no se lo representaron porque jamás existió aquello.

29. Si participaron, en los términos en que lo hicieron, fue porque, en su fuero interno, no tenían cuestionamiento alguno respecto a que su dignidad o condición de mujer pudiese verse afectada o estuviere en entredicho. Lo hicieron porque así lo decidieron, así se autodeterminación con absoluta libertad, lo cual es la mejor expresión que fueron consecuentes con lo que su propia dignidad de mujeres exige y demanda: el respeto por la autodeterminación.

30. Si la mujer puede, en la actualidad, disponer de su cuerpo y tomar decisiones que trascienden su corporalidad con mayor razón pueden decidir participar en un inocente juego, sin siquiera pensar que se ofenden así mismas.

Por el contrario, contrariar su determinación o cuestionarla, bajo el pretexto que se la debe proteger a la luz de la igualdad de género o de su dignidad o condición de tal, es fiel expresión y reflejo que aún se la considera que no está en condición de poder adoptar sus propias decisiones, como lo ha hecho en la especie, máxime considerando lo inocuo e intrascendente del juego en cuestión por lo que respecta a una supuesta amenaza u ofensa a su dignidad.

31. A mayor abundamiento, nadie razonablemente puede concluir que - por el solo hecho que las panelistas hayan decidido participar en el juego - se han humillado, ofendido, zaherido o degradado en su propia condición de mujer. Sobre todo, considerando que fue un actuar espontáneo de todas ellas y carente de toda connotación sexual y erótica, no planteado ni decidido por la producción o dirección del Programa. Llevando la situación al extremo, también, podría cuestionarse lo que ocurre con los hombres del panel que estarían haciendo lo mismo. ¿Acaso alguien se planteó siquiera o sugiere que se habría visto afectada su dignidad o condición de género cuando las panelistas les tocaron las nalgas? Ese reproche no existe y sólo refleja que aún hay mucho por avanzar en el tema de la igualdad de géneros, incluso a nivel del Estado y de la autoridad.

32. En consecuencia, estimamos respetuosamente, que la dignidad e igualdad de géneros ha sido respetado y que no se ha incurrido en discriminación alguna en contra de las mujeres panelistas del Programa, pues su participación fue expresión de su decisión libre, voluntaria, consciente y espontánea y exenta de toda connotación erótica, sexual ni menos soez. Es evidente que, en todo momento, se respetó su autodeterminación, su dignidad como persona y no se las sometió a una suerte de capitis diminutio, impidiéndoselo a pretexto de tener que "proteger su dignidad o condición de mujer", lo que ni siquiera se ha planteado respecto de los panelistas varones. La sola posibilidad de pensar en sugerirle a una de las mujeres panelistas o mujeres, en general, que se le podría impedir o censurar un actuar libre como el que se reprocha o una decisión que hayan adoptado libremente, en

*el Chile de hoy, sería impensable y su reacción digna de Ripley. Claramente, se estaría yendo en contra de aquello que, precisamente, se quiere proscribir.*

*33. En resumen y por lo que respecta a este cargo que se nos formula, estimamos que no concurre el ilícito que se imputa. Consecuente con 10 mismo, no apreciamos ofensa alguna, tampoco, a los derechos fundamentales de integridad psíquica ni física de las mujeres panelistas por todas las razones ya expuestas.*

*(ii) En cuanto a la supuesta infracción al proceso de formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. Aprendizaje Vicario.*

*34. Nuevamente y como una declaración de principios, compartimos la preocupación del CNTV, en orden a que las emisiones o contenidos de televisión NO incurran en conductas que pudieran afectar el proceso de formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud. Sin embargo, debemos señalar categóricamente que, bajo ningún respecto, el Programa ha vulnerado u ofendido dicho proceso ni comprometido a los menores, infringiendo de ese modo el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.*

*35. En 10 particular, el Ord.1126 formuló cargos al Programa aludiendo que al haber sido emitido en horario de protección al menor es "altamente probable" que haya sido visionado por menores; los que estarían "recibiendo un mensaje - normalización de conductas de abuso y/o acoso sexual- que podría eventualmente obstar al desarrollo de su formación espiritual" y que "los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos - como los descritos - pueden aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal (aprendizaje vicario)".*

*36. Ese es el reproche y la imputación, los cual rechazamos categóricamente, pues no sólo no existen, sino que, además, no pasan de ser una mera especulación de un algo que podría ocurrir en el futuro. No es, en forma alguna, un hecho cierto y efectivo sobre el cual pueda construirse una conducta sancionable de aquellas que ofende el correcto funcionamiento de los sistemas de televisión, salvo que se quiera sancionar y reprimir hechos potenciales, eventuales o posibles, lo cual, evidentemente, escapa del tenor, espíritu y finalidad de la norma y de las funciones fiscalizadoras y sancionadoras del CNTV.*

*37. Analicemos, en concreto, cada una de las afirmaciones que construirían el reproche del CNTV en esta materia:*

*38. En primer lugar, el CNTV nos dice que dado que los contenidos fueron emitidos en horario de protección al menor es "altamente probable" que haya sido visionado por menores de edad, pero sólo se queda en esa vaga e indeterminada declaración y afirmación, la cual incluso relativiza aún más al afirmar que es "probable".*

*39. En efecto, no entrega información objetiva alguna que justifique y respalde tal aseveración, lo que le resta toda profundidad no sólo al análisis que construye sino fundamentalmente a la conclusión a la que arriba y en la que justifica la supuesta ofensa a la formación espiritual e intelectual de los menores que reprocha al Programa. Esta situación no deja de llamar la atención, pues se trata de un antecedente relevante para dimensionar y aquilatar la imputación formulada y constituye una razón suficiente para liberar a mi representada de toda responsabilidad.*

*40. Cabe referir que para efectos de sancionar a una concesionaria - en cuanto sujeto de la potestad sancionatoria del Estado- el hecho que se estima constitutivo de infracción debe resultar bastante evidente, tener una manifestación continua en el tiempo y, especialmente, encontrarse debidamente establecido y acreditado. Sin perjuicio de lo cual, es del todo necesario contar con la debida justificación que respalde - a lo menos, en este extremo - la imputación, pues sólo así será posible comprender qué es lo atentatorio contra la formación espiritual e intelectual de los niños y jóvenes, puesto que lo 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.*

*41. En ese mismo orden de ideas y sólo teorizando con la existencia de algún menor de edad en el horario en que se emitió el Programa, el CNTV daría por sentado que esa teleaudiencia estaría compuesta sólo por menores cuya madurez física o mental es inferior en relación con el telespectador adulto o adulto joven a quienes sí está dirigido el programa. Se presume así que dicha audiencia por completo habría estado atenta y habría incorporado todos los contenidos reprochados del Programa y que todos carecerían de la madurez física y mental para observarlo. Se presume así que todos los menores internalizarían la totalidad de los contenidos reprochados de un modo nocivamente peligroso para su formación, cuestión que necesariamente debería acreditarse para efectos de formular un reproche. Todo lo cual, no pasa de ser una mera especulación sin contenido fáctico real, especialmente*

considerando el CNTV pretende sancionar por ese hecho. En todo caso, al respecto valga recordar lo que ya expusimos al tratar sobre el Programa en los capítulos anteriores y lo que el propio Informe del Caso estableció al respecto: el Programa carece de aquella nocividad que podría afectar el proceso de desarrollo o formación de los menores. Un punto no menor.

42. Por otro lado y siguiendo con lo hipotético, la realidad de un menor en particular no coincide necesariamente con la de otros menores, y es "altamente probable", también, que la mayoría de los menores que pudieron casualmente visionar el Programa, no hayan descifrado su contenido o no les haya llamado la atención en ningún momento, dada la realidad actual de los menores y los estímulos a los que se encuentran sometidos, incluso en sus propios hogares y no sólo por la televisión.

43. Asimismo, es de la mayor importancia destacar que el visionado del Programa esté destacado con la letra "R" de Responsabilidad Compartida. En consecuencia, la curiosidad de un niño -de surgir frente al juego reprochado- le llevará a preguntar a sus padres cualquier situación que escuche o presencie y en el lugar que la presencie o escuche, y es deber de ellos orientarles adecuadamente y poner en el debido contexto lo que estén viendo [especialmente considerando, como lo reconoce el propio Informe del Caso, lo inofensivo del juego, el que jamás tuvo connotación sexual ni menos validó, como conducta repetible, situaciones de acoso sexual o conductas de abuso sexual como manifiesta el Ord.1126] por lo que no resulta admisible pretender privar al menor de todos los contenidos televisivos que se emitan a través de la televisión a fin de que, por ejemplo, evite cuestionarse ciertas realidades o ciertos inofensivos juegos como el de la especie. Y con ello no se quiere señalar que el niño o el joven deba formarse bajo tales situaciones, pero no constituyen una realidad ajena de la cual pueda ser privado durante su formación, máxime cuando en ellas no existe cosa alguna que pueda ser reprochada como comprometedora de su proceso de desarrollo como persona.

44. Es evidente que la argumentación dada, no pretende atribuir exclusiva responsabilidad a los padres respecto de los contenidos que son emitidos por Mega, sino instar al CNTV a que pondere del modo más adecuado posible aquellos contenidos que catalogará de ilícitos de acuerdo a lo prescrito en la norma, en circunstancias que el contenido de ésta es ambiguo y abierto en términos de capturar toda conducta que se le reproche a esta concesionaria. La ley no fue elaborada para regular casos particulares ni para mantener un ambiente 100% libre de contenidos que pudieran estimarse no adecuadas para un menor de edad, sobre todo cuando objetivamente no tienen ese alcance ni connotación ni en la realidad ni en sus consecuencias.

45. El CNTV está concibiendo el ilícito desde la eventualidad o potencialidad de constituir un perjuicio a la formación del niño o joven. Es decir, el bien jurídico protegido se considera vulnerado per se, es decir, presumiéndose vulnerado por el sólo hecho de considerarlo así el CNTV -órgano sancionador- en base a criterios subjetivos e indeterminados, aludiendo a que al ser "altamente probable" que sean visualizados por menores "pueden" aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal.

46. Esto es configurarían una "situación de riesgo", es decir, una "capacidad" de influir negativamente en el normal desarrollo de su personalidad, sin explicarse cuál sería el "normal" desarrollo de la personalidad de un menor. Todo ello pretende configurarse 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 no existe denuncia particular alguna al respecto, por lo menos de que se tenga conocimiento, y que el propio Informe del Caso estima que no hay ilícito alguno.

47. Por ello, sin perjuicio de que NO es posible sancionar en base a una potencialidad de peligrosidad, cabe constatar que en el Programa no se exhibieron contenidos que tuviesen la aptitud o idoneidad para perturbar la formación del público infantil y lo juvenil que pudieron haber visto el Programa en el horario matinal, que es de responsabilidad compartida -como reiteramos lo reconoce el propio Informe del Caso - 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 un juego inofensivo que duró menos de 8 minutos; 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 nocivas las acciones ocurridas en el juego.

48. En consecuencia, la protección del bien jurídico formación espiritual e intelectual de niñez y juventud no pudo verse afectada potencialmente, toda vez que el juego reprochado, 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, como

es sabido, el proceso de formación personal de un individuo es un proceso largo, complejo y condicionado por múltiples graves factores 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 ni menos inofensiva e inocuas, como la de la especie. Por ende y sin duda, constituye una posibilidad remota el pretender que los posibles menores que pudieron ver el Programa hayan podido internalizarlo como una conducta a repetir, ni buena ni mala, o que puedan extraer de dicho juego, alguna conclusión que condicione negativamente su formación futura.

49. 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 del Programa, cuyo contenido guarda relación con un contexto claro y que bajo ningún respecto se presenta como imitable, ni comprende conductas que puedan ser ejecutadas por los menores ni menos nocivas para su desarrollo.

50. En segundo lugar, el CNTV nos dice que a través de los contenidos reprochados, el juego ya tantas veces descrito, los menores estarían "recibiendo un mensaje - normalización de conductas de abuso y/ o acoso sexual- que podrían eventualmente obstar al desarrollo de su formación social".

51. Con el debido respeto que el CNTV nos merece, de buena fe y con absoluta convicción, estimamos que pretender atribuir al juego de marras la entrega de un mensaje a los menores que pueda llevarlos a concluir o a internalizar, como una conducta aceptable, el abuso sexual o el acoso sexual, es realmente desmedido.

52. Reiteramos que siempre compartiremos con el CNTV su preocupación por proteger a los menores. De hecho, Mega siempre se ha caracterizado por ello, llegando, incluso, a normarlo y regularlo en sus Orientaciones Programáticas - que contienen su línea editorial y que el CNTV conoce sobradamente - pero de allí a compartir la conclusión en que pretende justificar una eventual sanción a Mega, nos parece un despropósito que no se condice con la realidad de las cosas.

53. Sobre este punto, nos parece absolutamente relevante considerar la apreciación y detallado análisis que hace el Informe del Caso sobre este aspecto, el cual no se cansa de declarar y establecer que se trató de un juego absolutamente desprovisto de connotación sexual, erotismo y nocividad. En efecto, el Informe del Caso nos dice que si bien los contenidos son exhibidos en horario de protección al menor, no aparece ningún contenido o elementos que tengan la capacidad de afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. Pues, el juego no representa un riesgo negativo, ni posee la gravedad suficiente como para generar algún tipo de impacto emocional o intelectual negativo en una audiencia en desarrollo. Esto, toda vez que se trata de situaciones que carecen de elementos que pudieran ser definidos como sexuales, eróticos o que pudieran incitar conductas replicables por menores, en cuanto pudieran considerarla una conducta a repetir en un contexto diverso al del juego. De hecho, cuando el conductor o los otros panelistas advierten que uno de los involucrados en el juego podría haberse sobrepasado, es sancionado con un reto, por cierto en un contexto de broma.

54. En tercer lugar, el Ord.1126 afirma que "los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos - como los descritos - pueden aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal (aprendizaje vicario). Este punto ya lo hemos desarrollado y se encuentra incluido en los 2 anteriores, los que nos permiten afirmar que esa posibilidad, esa potencialidad pretendida por el Ord.1126, en la especie, no ocurre.

55. En el Programa no se exhibieron contenidos que tuviesen la aptitud o idoneidad para perturbar la formación del público infantil y/o juvenil que pudiese haber integrado la audiencia en el horario matinal. Por tanto, ¿cuáles serían los supuestos modelos de conducta que aprenderían, imitarían o repetirían validándolos como legítimos? ¿Acaso que el abuso sexual y el acoso sexual son conductas repetibles y aceptables? Nos parece que no hay espacio alguno para sostener, criteriosa y razonablemente, dicha posibilidad, no sólo porque el juego reprochado carece de esa capacidad sino porque, además, objetivamente hablando en él no hay contenido sexual, erótico, soez o de doble sentido alguno que pueda llevar, a cualquier intérprete neutral, a sostener siquiera esa posibilidad, ni siquiera remotamente.

56. Por último y a mayor abundamiento de lo ya dicho, sin perjuicio del respeto que, por cierto, debe observarse a la Convención sobre los Derechos del Niño, consideramos que tanto el Ord.1226, como la normativa aplicable en la especie, deben ser autosuficientes y generar a las concesionarias la suficiente certeza en cuanto a si los contenidos televisivos que transmitirá, configurarán o no el ilícito imputado. Pues bien, el CNTV recurre a otras

fuentes normativas para apoyar la supuesta infracción que pretende sancionar, admitiéndose implícitamente que el ilícito que se ha atribuido a Mega es insuficiente o que debe ser auxiliado por otro cuerpo normativo, a fin de configurar la presunta infracción. Así las cosas, estimamos que no resulta admisible sancionar ni completar el contenido de un precepto televisivo, con otras leyes cuya aplicación y eventual incumplimiento han de quedar perfectamente determinados respecto a los contenidos reprochados.

57. Para finalizar este capítulo - el que se hace cargo de lo ya dicho en los párrafos precedentes de esta defensa - es del todo necesario reiterar y así lo ha dicho también la jurisprudencia en relación a los ilícitos previstos en el artículo 10 de la Ley N° 18.838 que "los padrones que utiliza la definición legal son abiertos, por cuanto se refieren a bienes que se alcanzan como socialmente fundantes, cada uno en su rango, así ( ... ) la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es una tarea que nace del artículo 1° de la Constitución y recorre el ordenamiento jurídico todo" añadiéndose que la definición entregada por el inciso tercero del artículo 10 de la Ley n° 18.838 "no logra satisfacer la exigencia del inciso final del artículo 19 N° 3 de la constitución (sic) pues no describe expresamente la conducta que exige y más bien se limita a concretar una manifestación de intenciones, que es algo bien distinto a describir una conducta" (énfasis añadido). Nos parece que lo señalado en este fallo, se aplica, plenamente, a la especie.

58. Asimismo, agreguemos a todo lo ya dicho que, como es de conocimiento de este CNTV, la palabra "formación" ha sido definida por la RAE como "la acción y efecto de formarse" y esta última expresión dice relación con "adquirir más o menos desarrollo, aptitud o habilidad en lo físico o en lo moral", de donde surge que la formación no puede entenderse sino como un proceso que no se verifica en una oportunidad única, y que malamente puede verse afectado por situaciones excepcionales de escasa gravedad.

59. En cuanto al concepto de "espiritual e intelectual", se definen respectivamente como "Dicho de una persona: Muy sensible y poco interesada por lo material" y "Dicho de una persona: dedicado preferentemente al cultivo de las ciencias y las letras". Es natural y lógico que dicha formación espiritual e intelectual no puede ser recibida por televisión. La gran parte de los programas televisivos -aún los noticiarios- no constituyen los contenidos más idóneos para propender a una formación espiritual e intelectual de niños y jóvenes, y es porque efectivamente no tienen esa finalidad por objeto. Un programa como "Mucho Gusto", salvo en excepcionales secciones, no está natural ni idóneamente diseñado para fomentar un desarrollo espiritual e intelectual del niño o del joven, sino para otros fines de índole recreativo e informativo, por lo que mal puede aplicársele a Mega un ilícito cuyo contenido no es el perseguido por el Programa.

No pretende ser un programa formativo, por lo que se aleja mucho de su finalidad el orientarse a un público infantil y juvenil.

60. Asimismo, atendida la apertura hermenéutica del ilícito "inobservancia a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud", es de la mayor importancia que el CNTV deba considerar su propia normativa especial que dispone cuáles son los contenidos prohibidos por la ley y que tiene por fin proteger a los menores. Así, 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.

61. Dichos contenidos son la 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 CNTV 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.

62. De esta suerte, la eventual infracción al artículo 10 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 consecuencia, no basta ni resulta suficiente que determinados contenidos "puedan" afectar el proceso de formación o desarrollo como personas de los menores para ser calificados, per se, como ilícitos televisivos, deben ser, además, graves y ciertos. Máxime si tratándose de tipos meramente enunciativos, el CNTV no describe con precisión la conducta o emisión televisiva (acción) que vulnera finalmente el bien jurídico protegido por el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 18.838.

63. 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". Este es un argumento que se entrega a mayor abundamiento, pues el juego reprochado resulta ser del todo inofensivo y carente de todo contenido erótico o sexual.

64. En consecuencia, a nuestro juicio, 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 contenidos reprochados.

65. Es decir, en el Ord. 1126, el bien jurídico protegido se considera vulnerado per se, es decir, presumiéndose vulnerado por el sólo hecho de considerarlo así el CNTV en base a criterios subjetivos e indeterminados, aludiendo a que los contenidos "podrían" obstar al desarrollo de la formación espiritual e intelectual de los menores y sin que un observador objetivo pueda considerar la existencia de ilícitos en el caso en comento, lo que queda demostrado por el hecho que no existen denuncias particulares que se conozcan y que el propio CNTV, a través de su Informe del Caso, establece la inexistencia de ilícito alguno.

66. En resumen y por lo que respecta a la imputación que se nos formula, estimamos que no concurre el ilícito que se imputa. Consecuente con lo mismo, no apreciamos ofensa alguna, tampoco, a los derechos fundamentales de integridad psíquica ni física de los menores.

#### B. Normas del Derecho Administrativo Sancionador. Su Aplicación en la Especie.

67. El CNTV ha negado reiteradamente la posibilidad de aplicar los principios del derecho penal en el ejercicio de sus potestades sancionatorias, sin embargo, es una realidad cierta e indesmentible que la potestad administrativa sancionadora -de la que está investido el CNTV-, al igual que la potestad penal de la judicatura, forma parte del poder punitivo del Estado: el *ius puniendi*. Esta tesis ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, en fallo del 27 de diciembre de 1996, W L C. 244-1996, recaído sobre el proyecto de ley que modifica la Ley de Caza, donde sostuvo en su considerando 9° que: "705 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 *Tus puniendi* propio del Estado".

68. En efecto, el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 18.838 ha dotado al Consejo de las atribuciones de supervigilancia y fiscalización sobre los servicios de televisión a fin de velar por su correcto funcionamiento. Por su parte, el artículo 12 del referido cuerpo normativo letra i) confiere la atribución de aplicar a los concesionarios de radiodifusión televisiva, las sanciones que correspondan, en conformidad a las normas de esta ley.

69. Una interpretación armónica de las facultades de la Administración con el Estado de Derecho y el respecto a las garantías fundamentales, obliga a que la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora ofrezca las mismas garantías que los tribunales de justicia en los procesos penales.

70. Admitida la potestad sancionadora de la administración y reconocida como necesaria para el bien común, se deben fijar con precisión los límites que contrapesen tal potestad. De este modo, cuando nos encontramos ante vacíos en las normas que regulan los procedimientos administrativos, procede aplicar por analogía los principios tanto adjetivos como sustantivos del derecho penal.

71. Prueba de lo anterior, se manifiesta en sentencias ejecutoriadas, dictadas en los recursos de apelación (Civil N° 3379-2016 Y 3382-2016) en que la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en el considerando noveno de cada sentencia estableció: "Que en la línea de lo que se viene reflexionando asume relevancia el argumento de la recurrente que plantea la vaguedad e imprecisión de los estándares que exige la autoridad administrativa en la transmisión de este tipo de programa periodístico a objeto de procurar un "correcto funcionamiento" del servicio de televisión, en permanente respeto de la "dignidad" de las personas. Pues sí, llamado como 10 está el Consejo Nacional de Televisión a velar porque los servicios de radiodifusión televisiva se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento", que se establece en el artículo 1° de la Ley 18.838, debe en su cometido fijar con absoluta claridad, generalidad y precisión aquellos estándares que, en su concepto, son exigibles a los prestadores, a efectos de dar efectiva satisfacción a la aludida premisa aspiracional, puesto que, de contrario, al actuar casuísticamente e imponiendo requisitos imprecisos, inexactos y ambiguos, arriesga vulnerar de manera arbitraria el núcleo esencial de los derechos fundamentales a la libertad de emitir opinión e informar y de igualdad ante la ley".

72. Bajo esta perspectiva, el tipo de reproche y procedimiento aplicable al caso de autos debe cumplir con las exigencias de tipicidad, culpabilidad y anti juridicidad propias de todo ilícito. Las que, de no concurrir en la especie, impiden aplicar una sanción fundada en un proceso previo legalmente tramitado conforme lo dispone el artículo 19 N° 3, inciso 50 de la Constitución Política de la República.

73. Hacemos también presente que la formulación de cargos por parte del CNTV no contó con el apoyo unánime de sus consejeros, pues 1 de ellos (la Consejera Iturrieta), estuvo por no formular cargos, con lo cual se manifiesta que no existe una opinión unánime de la existencia de una vulneración de las normas relacionadas con el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y al menos existiría una duda razonable. Amén, por cierto, de lo que el propio CNTV a través de su Informe del Caso sostuvo sobre el particular.

c. Mega no actuó con Dolo.

74. Los ilícitos cuyo conocimiento están entregados al CNTV, como se señaló precedentemente, revisten 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.

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

76. En tal sentido, el Programa y los contenidos reprochados, a la luz de todo lo dicho, en especial, de la decisión libre, voluntaria, consciente y espontánea de parte de los panelistas mujeres y hombres de participar en esta charada y juego - obviamente no importaron una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 10 de la Ley 18.838 ya sea a través de una ofensa a la dignidad de las mujeres o discriminándolas en razón de su condición o calidad de tal ni menos a los menores pretendiendo afectar su proceso de desarrollo personal.

77. De esta suerte y dado el carácter espontáneo del juego, emitido en un programa en vivo, limita considerablemente las posibilidades de control por parte de Mega, de donde aparece claramente la inexistencia de dolo o de algún ánimo subjetivo especial destinado a menoscabar la dignidad de las mujeres o la formación de los menores.

78. Del mismo modo, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho de que el objetivo del Programa jamás fue, obviamente, incurrir en los ilícitos que se le imputan. Y el mejor ejemplo de ello, es que "Mucho Gusto" se ha caracterizado y se ha comprometido con las temáticas relacionadas con la proscripción de la violencia de género y con dar visibilidad a diferentes tipos de agresiones, como ocurrió por ejemplo con la entrevista a Nabila Rifo, optando por no transmitir en vivo el juicio; el tratamiento a las campañas "Ni Una Menos"; la incorporación en Generador de Caracteres del número de teléfono que busca orientar cuando se informa sobre delitos de violencia contra la mujer, entre otras acciones.

79. Nuestro Compromiso con el CNTV. Sin perjuicio de los descargos y defensas contenidos en esta presentación, los que de buena fe y con plena convicción sostenemos y afirmamos, sentimos un profundo respeto por la difícil y comprometida labor que realiza el CNTV y compartimos sus preocupaciones.

80. En ese sentido y concordante con nuestras Orientaciones Programáticas hemos adoptado las medidas del caso e instruido a la dirección y producción ejecutiva de "Mucho Gusto" para que sea especialmente cuidadosa con aquellas acciones o actividades que se realicen y que, pudiendo ser visionadas por menores, pudieren llegar a considerar o calificar como conductas o comportamientos lícitos y dignos de imitar. Asimismo, seguiremos comprometidos con la defensa de la dignidad y derechos de las mujeres y de toda proscripción a la discriminación arbitraria en razón de sexo u otras causas y dar visibilidad a todos aquellos hechos que, de alguna forma, puedan comprometer a las mujeres, sus derechos, dignidad y respeto.

POR TANTO;

en mérito de lo expuesto y dispuesto en 34 de la Ley 18.838 y artículos 19 N° 6, 19 N° 12 y 19 N° 25 de la Constitución Política,

PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION, tener por presentados los descargos de Red Televisiva Megavisión S.A. a los cargos formulados por el CNTV, contenidos en el Ordinario N° 1126, de 24 de agosto de 2017, por supuesta infracción al artículo 1° de Ley W 18.838,

aceptarlos a tramitación, no sancionarla y absolverla de los cargos formulados y de toda responsabilidad o, en su defecto, imponerle la mínima sanción de amonestación.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que “Mucho Gusto” es un programa matinal chileno del género misceláneo, transmitido de lunes a viernes por Mega, conducido por Luis Jara y Katherine Salosny, con una duración de cinco horas al aire, entre las 8:00 y las 13:00 horas, que se caracteriza por abordar, entre otros, diferentes temas de actualidad, cocina, políticos y del espectáculo chileno, además de concursos;

**SEGUNDO:** Que, en la emisión fiscalizada del 4 de abril de 2017, pudo constatarse que luego del saludo de bienvenida de los conductores, los panelistas comienzan a correr por el estudio, intentando alcanzarse entre ellos y tocándose.

Entre risas comienzan a darse apretones en las nalgas cuando son alcanzados.

En este contexto Joaquín Méndez con ambas manos toma la parte posterior de María José Quintanilla. Esta acción genera risas en la referida y también, en los panelistas, concluyendo el juego.

El diálogo que surge es el siguiente:

María José Quintanilla: «Paren la cuestión, mi madre me está mirando en la casa, ¿vieron lo que me hizo Joaquín?»

Luis Jara: «Voy a hacer una denuncia. Hay alguien de ustedes que está agarrando surtido. Tengo un nombre, hay alguien que está agarrando surtido aquí... (enfocan al cocinero Miguel Valenzuela (Serrucho))» (risas)

Rodrigo Herrera: «Cree que está en la feria»

Luis Jara: «Parece que le faltaban zanahorias para la cazuela. Momento, momento ¿tú hermano está aquí?»

María José Quintanilla: «Sí. Está feliz»

Luis Jara: «Este es el momento en que no te puedes quedar» (le dice al hermano)

Rodrigo Herrera: «Está enojado»

Karol Dance: «Pero que lata que le anden tocando el trasero»

Daniela Castro: «¡Y a dos manos, a dos manos!»

Karol Dance: «Esto es una vulgaridad»

Joaquín Méndez: «Pero si es un juego»

María José Quintanilla: «¡Pero con una mano, poh Joaco! (...) también hay que decir que el día comienza distinto después de un agarrón» (Todos ríen y comienza el juego de nuevo»);

**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 plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

**QUINTO:** Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el 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, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, encuentra especial protección en la letra l) del artículo 12° de la Ley N° 18.838, la cual faculta para la designación de horarios, dentro de los cuales se puede exhibir programación no apta para menores de edad, con el objeto de impedir que estos se vean expuestos a emisiones que puedan dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental;

**SÉPTIMO:** Que, el artículo 1° letra e) de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, define como “horario de protección” *aquel dentro del cual no podrán ser exhibidos contenidos no aptos para menores de 18 años, que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*” y en su artículo 2° establece que este horario es el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas;

**OCTAVO:** Que, el artículo 13 N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>1</sup> 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;

**NOVENO:** 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.*”;

**DÉCIMO:** Que, la Convención Sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>, 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;

**DÉCIMO PRIMERO:** 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 SEGUNDO:** 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 TERCERO:** 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 CUARTO:** 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;

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

<sup>2</sup>Promulgada mediante el Decreto Supremo 830, de 1990.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, el artículo 366, 366 bis y 366 ter del Código Penal, sanciona a aquellas personas que realicen actos de significación o abuso sexual, señalando la última norma expresamente que para los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella. De este modo, no resulta apropiada la naturalización de las tocamientos en las nalgas que lúdicamente realizan los panelistas de la emisión denunciada, pues como se señaló en la respectiva formulación de cargos, es justamente el tono humorístico utilizado en el programa, lo que constituye la fuente del mayor riesgo para la formación de los menores, en tanto banalizaría un tema que bien podría, bajo circunstancias, llegar a ser, incluso, constitutivo de delito;

**DÉCIMO SEXTO:** 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 SÉPTIMO:** 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 OCTAVO:** 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 naturalización y representación lúdica de las tocamientos en las nalgas que efectúan los protagonistas de la emisión fiscalizada, 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 las tocamientos indebidas de carácter sexual. Es dicha banalización la que 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 NOVENO:** 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;

**VIGÉSIMO:** 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 PRIMERO:** 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*<sup>3</sup>, 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;

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en efecto, y compartiendo lo expresado por la concesionaria en su escrito de descargos, del análisis de la emisión denunciada, se aprecia que las tocaciones efectuadas por los panelistas involucran indistintamente a hombres y mujeres, por lo que será desechado el cargo en lo que a la inobservancia del respeto debido a la dignidad, la igualdad y no discriminación de las mujeres éste se refiere;

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, en relación a la defensa de la concesionaria, relativa a la ausencia de elementos subjetivos en la infracción denunciada, cabe destacar 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, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario;

**VIGÉSIMO CUARTO:** 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)”; 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”; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de la Ley N° 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”;

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, a este respecto, la Excelentísima 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 dolor 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” ;

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, la concesionaria registra una sanción impuesta en los últimos doce meses, por infringir el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, a saber: a) “La mañana”, condenada al pago de una multa de 100 (cien) unidades tributarias mensuales en sesión de fecha 17 de julio de 2017; antecedente que será tenido en consideración al momento de resolver, como también el carácter nacional de la concesionaria; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, por una mayoría de los Consejeros presentes, conformada por los Consejeros María Elena Hermosilla, Roberto Guerrero, Esperanza Silva, Mabel Iturrieta, Andrés Egaña y Genaro Arriagada, acordó rechazar los descargos presentados por Red Televisiva Megavisión 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 “Mucho gusto”, el día 4 de abril de 2017, 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 Presidente Oscar Reyes y la Consejera

<sup>3</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13.2, a)

Marigen Hornkohl, quienes fueron del parecer de absolver a la concesionaria. 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.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS  
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.

