

ORD.: 256

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°93, de 26 de enero de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos presentados por la permisionaria y aplica a VTR Comunicaciones SpA., 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 la Ley 18.838, mediante la exhibición, el día 24 de septiembre de 2017, a partir de las 21:01 hrs., en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", de la serie "The Deuce".

SANTIAGO, 16 MAR 2018

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

A : SEÑOR MATÍAS DANUS GALLEGOS
GERENTE ÁREA LEGAL DE REGULACIÓN, VTR COMUNICACIONES SpA
AV. APOQUINDO N° 4800, PISO 12, LAS CONDES, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 12 de marzo de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 5 de marzo de 2018, 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 C-5141, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 8 de enero de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador VTR Comunicaciones SpA, por presuntamente infringir, a través de su señal "HBO", el Art. 1° de la Ley 18.838, mediante la exhibición, el día 24 de septiembre de 2017, a partir de las 21:01 hrs., en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", de la serie "The Deuce", no obstante, su contenido no apto para menores de edad;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°93, de 26 de enero de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N° 341/2018, la permisionaria a lo siguiente:

Adriana Puelma, en representación de VTR Comunicaciones SpA ("VTR"), ambos domiciliados para estos efectos en Apoquindo N° 4.800, comuna de Las Condes, Santiago, en los autos sobre cargos formulados por el H. Consejo Nacional de Televisión ("H. Consejo" o "CNTV") a través del Ordinario N° 93, de 26 de enero de 2018 ("Ordinario"), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838 que Crea el Consejo Nacional

de Televisión (la “Ley”), al exhibir a través de la señal “HBO”, el capítulo “Show and Prove” de la serie “The Deuce”, al CNTV respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y encontrándome dentro del plazo legal, vengo en formular los presentes descargos, solicitando al H. Consejo se sirva desestimar los cargos formulados, o en subsidio, imponga la mínima sanción que en derecho corresponda, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se exponen:

-I-Antecedentes

Con fecha 26 de enero de 2018, este H. Consejo, a través del Ordinario N° 93, acordó formular cargos a VTR por, supuestamente, haber infringido el artículo 1° de la Ley, infracción que, según sus dichos, se configuró por la exhibición a través de la señal HBO, del capítulo “Show and Prove” de la serie “The Deuce” (en adelante también el “capítulo de la serie”), en horario para todo espectador.

A juicio del CNTV, en el capítulo de la serie se mostrarían contenidos que no respetarían la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, ya que estos serían no aptos para niños y niñas menores de edad. El informe C-5141-VTR en que se funda el cargo formulado (en adelante el “Informe”) indica que la exhibición del contenido señalado en horario para todo espectador constituiría una infracción a lo dispuesto en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (“Normas Generales”), las cuales fueron dictadas con el objeto de resguardar el bien jurídico “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”, contenido en el artículo 1° de la Ley N° 18.838.

-II-La falta de objetividad y discrecionalidad del CNTV en la configuración de la infracción supuestamente cometida

El hecho de que “el correcto funcionamiento de los servicios de televisión” y el permanente respeto a la “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud” (art. 1° de la Ley), así como aquello que pueda ser calificado de “programación no apta para niños y niñas menores de edad” (art. 12 letra l) de la Ley), sean conceptos jurídicos indeterminados como efectivamente lo son, no significa que quede a criterio del CNTV la decisión meramente discrecional acerca de cuándo ellos se verían vulnerados o que cuenta como contenido no apto. No porque el CNTV estime que determinada conducta exhibida en televisión es no apta para menores de edad, según la subjetiva concepción que en ese momento tenga al respecto quien evalúa el film, se sigue necesariamente la existencia de una infracción al artículo 2° de las Normas Generales. Esta reflexión no es antojadiza, y ha sido recogida con anterioridad por la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, que ha sentenciado por ejemplo que la calificación de contenidos “inapropiados” no puede fundarse sólo en la opinión o los criterios de los miembros del CNTV.

Lo anterior se funda en los siguientes argumentos: (i) una fundamentación que falta por completo de objetividad, y que no satisface estándares argumentativos mínimos, pues se basa solo en lo que subjetivamente se considera contenido no apto para menores de edad por los miembros del H. Consejo, en un momento dado, favorece la arbitrariedad y la más elemental falta de certeza jurídica; (ii) es imposible, inviable y jurídicamente improcedente que VTR deba analizar a cada momento, por medio de parámetros no explícitos ni conocidos - precisamente porque se trata de concepciones subjetivas - qué mandato de comportamiento infringe y qué comportamiento se halla conforme a la norma y a los criterios del CNTV, sobre todo si, como acontece en la especie, el capítulo de la serie no ha sido calificado para mayores de 18 años por parte del Consejo Nacional de Televisión; (iii) por el carácter eminentemente valorativo, y por ende mutable de dichos conceptos, se puede llegar a la conclusión que nunca existiría certeza acerca de cuál es, específicamente, la conducta prohibida ; y, (iv) en definitiva, sin una definición concreta acerca de qué contenidos pueden ser calificados de no aptos para menores de edad, no puede sostenerse que se ha infringido el artículo 2° de las Normas Generales .

El capítulo de la serie es reprochado solo en base a ciertas y determinadas escenas, seleccionadas para efectos de elaborar los Cargos y el Informe. Es decir, ambos documentos reproducen parcialmente, y de manera aislada, algunos momentos específicos de la obra cinematográfica emitida, sin considerar el rol que dichas escenas juegan dentro de la obra. Tanto los Cargos como el Informe parecen obviar por completo que el argumento central de la obra de ficción se enfoca, o al menos así ha sido

argumentado por la crítica cinematográfica, en la radicalización -hasta el terror- la confrontación entre adultos y jóvenes, entre la ciudad y la periferia. Así, es indudable que existe una predisposición a interpretar negativamente el capítulo de la serie, obviando sus aspectos éticos y morales más rescatables. Este sesgo demuestra también que la interpretación plasmada tanto en los Cargos como en el Informe que le sirve de fundamento es por completo subjetiva, y solo refleja un punto de vista respecto de la obra.

Los estudios citados en el mencionado en el Ordinario, los cuales pretenden objetivar y dar fuerza a argumentos que, como señalamos anteriormente, son de carácter valorativo y subjetivo, no permiten reflejar adecuadamente la realidad actual de los niños y adolescentes chilenos. Lo anterior, no solo porque la mayoría de los estudios corresponden a publicaciones extranjeras, sino también porque muestran solo un punto de vista respecto a la posible influencia que puedan recibir los menores a través de la televisión. En efecto, existen otras posturas, radicalmente distintas y que también emanan de la comunidad científica “especializada”, que entienden que las influencias positivas o negativas que puedan recibir los niños que ven televisión son limitadas, y dependen principalmente de manejo familiar de la situación. Así, por ejemplo, se ha concluido que:

“La televisión tiene, junto con otros medios de comunicación, una trascendencia social y cultural indiscutible. No obstante (...) se tiende a sobredimensionar su importancia, tanto positivamente - al considerar la televisión como instrumento educativo - como negativamente - al culparla de malas influencias. La supuesta omnipresencia y omnipotencia de la televisión puede hacernos olvidar y menospreciar la importancia de otras instancias sociales y culturales - como la escuela o la familia - que siguen teniendo un peso considerable y una gran responsabilidad social en la educación infantil”.

En un sentido similar se ha señalado que no existiría un consenso en la comunidad científica en relación con los efectos de la violencia exhibida en la televisión en los espectadores, e incluso algunos autores han sostenido una conclusión contraria a la expuesta por el H. Consejo en el Oficio, y que sirve de fundamento al cargo formulado:

“La literatura científica muestra datos contradictorios sobre si la violencia televisiva realmente engendra actos violentos en sus espectadores, o simplemente se limita a ejercer una modulación sobre la conducta de niños y jóvenes. Aunque la mayoría defiende que la exposición habitual a escenas violentas en los medios puede influir de alguna manera sobre la estimulación del comportamiento agresivo y antisocial en la vida real [cuando los niños se ven expuestos a modelos agresivos en TV, puede incrementarse su agresión futura por el refuerzo de la imitación social], otros autores, basados en la noción del efecto catártico, piensan lo contrario, que su mera observación reduce el sentimiento agresivo y consiguientemente la probabilidad de agresión.”

Es más, los mismos estudios que este H. Consejo suele citar para fundamentar sus sanciones reconocen que la existencia y amplia difusión de a través de la televisión de contenidos que muestran aspectos controversiales de la realidad es un hecho inevitable, cuyo impacto en los menores, si es que existe, finalmente, dependería de la actitud de la familia hacia la violencia”. En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado que:

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

El Ordinario tampoco señala expresamente cómo las conclusiones de los estudios citados se aplicarían al capítulo de la serie en cuestión, por lo que es evidente que se trata de hipótesis teóricas que carecen por completo de comprobación empírica, y que sólo dan cuenta de una línea de investigación en la materia. Basta revisar el Ordinario en cuestión, en el cual se afirma que el contenido del capítulo de la serie tiene “secuencias y contenidos de carácter crudo y explícito”, para luego concluir que ello “podría afectar negativamente [el] proceso formativo” de los menores, para constatar la falta absoluta de certeza sobre los supuestos efectos de la transmisión del Film en el horario observado.

Tampoco es posible aseverar que, a través de la observación de programas de televisión, los niños necesariamente aprenderán patrones de comportamiento que influyan en su desarrollo personal (efecto imitación).

En definitiva, aun cuando haya sido vista por algún menor - cuestión que difícilmente sucedió, atendidos los índices de audiencia que tuvo el capítulo de la serie, y que se exhiben más adelante -, no existen en el cargo formulado elementos certeros, objetivos y comprobables que permitan al CNTV afirmar que ésta puede afectar la formación de niños o adolescentes por exhibir supuestamente un contenido audiovisual no apto para menores, como indicamos previamente.

-III-La posibilidad de control parental que otorga el servicio suministrado por mi representada, siendo los padres los primeros llamados al cuidado de quienes tienen a su cargo

Sin perjuicio de lo indicado en el acápite anterior, lo que por sí solo es suficiente para que este H. Consejo desestime los cargos formulados a VTR, o en subsidio, le imponga la mínima sanción que en derecho corresponda, hacemos presente que mi representada entiende que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, a ellos corresponde determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación, de modo que estimamos que es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres.

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

“[n]o es el canal de televisión, sino que los padres del menor, o quien esté a su cuidado, el llamado a protegerlo para impedir que tenga acceso a películas con contenido pornográfico o con violencia exagerada y, en fin, a programas que puedan atentar a lo que son los valores morales y culturales de la nación y de la misma familia”

Los Señores Consejeros deberían tener en consideración, para el total rechazo de los presentes cargos o para la imposición de la sanción mínima que en derecho corresponda, que VTR ofrece a sus contratantes herramientas tecnológicas que, correctamente utilizadas, son completamente efectivas para controlar el contenido de los programas a los que los menores podrían estar eventualmente expuestos, como se explica a continuación:

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

2. Existe una distribución de los canales que permite indirectamente contribuir a desincentivar y evitar que los menores de edad se vean tentados a acceder a canales poco apropiados para sus rangos etarios, pues los canales se encuentran agrupados dependiendo de su temática. Así, por ejemplo, los canales infantiles se encuentran agrupados en un sector de la grilla programática considerablemente distante del sector en que se encuentran agrupados los canales para adultos.

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

4. VTR otorga la posibilidad de bloquear gratuitamente los canales contratados y los pasos a seguir para materializar esta posibilidad de control, se encuentra ilustrada de forma fácil y sencilla en el sitio web de VTR, a saber, en la URL <http://centrodeayudaonline.vtr.cl/television/crear-tu-clave-de-control-familiar/crea-tu-clave-de-control-familiar/>

Advertirán los Señores Consejeros que, como se indicó, los padres tienen alternativas de control más que suficientes para velar por el contenido de la programación a las que los menores puedan encontrarse expuestos y, siendo ellos quienes deben velar por lo que ven sus hijos menores, no pueden imputarse algún tipo de responsabilidad a VTR.

En este mismo sentido, lo que se imputa en el presente cargo es haber infringido el artículo 2° de las Normas Generales, por la exhibición, en horario para todo espectador, del capítulo "Show and Prove" de la serie "The Deuce", a través de la señal HBO. Ocurre Señores Consejeros que, al contratar la programación, los padres pueden elegir contratar distintos "circuitos de canales", pueden elegirlos todos o sólo algunos, y pueden bloquearlos todos o sólo algunos, vale decir, quienes efectivamente deciden la programación son los propios contratantes del servicio.

Respecto a estas herramientas de control, que como se ha señalado permiten a los padres supervigilar el contenido de la programación, en la jurisprudencia se ha señalado que:

"(...) permiten en definitiva a los padres o encargados de los menores adoptar las conductas que se estimen necesarias a objeto de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, como seguramente se hace en el caso de aquellos que contratan además el servicio de canales para adultos, los que transmiten durante todo el día programas supuestamente no aptos para menores de edad.

La entrega de las aludidas herramientas de control de acceso indiscriminado a su propuesta programática debe asumirse, en todo caso, como una manifestación expresa de la intención de la permisionaria de en dicha "forma y manera" promover a la cautela de los principios que indica el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley 18.838, en los términos señalados en el inciso sexto del mismo precepto".

En suma, mi representada otorga a sus clientes las herramientas para determinar ellos mismos la programación que estimen pertinente de acuerdo a su entorno familiar. Así las cosas, la exhibición de ciertos programas en determinados horarios corresponde ser controlado por los padres, con las herramientas suministradas por VTR al efecto, generando ellos mismos la grilla programática que pretenden en sus hogares.

VTR tiene total interés en que se respeten de la mejor forma posible los lineamientos marcados por el CNTV, y se tomen las medidas necesarias para adaptar la programación de acuerdo lo exige el H. Consejo. Por ello, además de las herramientas tecnológicas ya señaladas ha contactado a los programadores de los más de 160 canales de su grilla, y ha sostenido diversas reuniones con ellos, para así lograr de la mejor manera posible que lo transmitido en la programación de cada uno se adecúe a lo exigido por el H. Consejo.

-IV-Los índices de audiencia del capítulo de la serie indican que muy improbablemente pudo haber sido visualizada por público infantil

Por otro lado, y aun cuando el capítulo de la serie se emitiera en el horario para todo espectador, hago presente al H. Consejo que, atendidos los índices de audiencia que a continuación se indican, muy improbablemente pudo haber sido visualizada por público infantil, por lo que malamente mi representada pudo haber infringido el principio consagrado en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 relativo a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, que es fundamento directo de la obligación contenida en el artículo 5° de las Normas Generales que se estima infringida en estos autos.

En relación al referido principio la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo un recurso de apelación interpuesto en contra de una resolución del CNTV que aplicó una multa a la permisionaria Claro Comunicaciones SpA, sostuvo que:

"(...) si bien es cierto que el respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud es un principio fundamental que se encuentra estrechamente vinculado a los derechos humanos, es necesario en concepto de estos sentenciadores dotarlo hoy en día de contenido, con la finalidad de que más que una mera premisa aspiracional alcance cierto grado de eficacia real.

En el sentido planteado aparece entonces que lo pretendido por el legislador fue sin lugar a dudas evitar que los menores de dieciocho años pudieran tener acceso en determinados horarios en que normalmente los padres se encuentran fuera del hogar a contenidos cinematográficos no aptos para la niñez y adolescencia conforme a criterios técnicos que ciertamente obedecen hoy y siempre a valores y objetivos sociales y éticos, que son dinámicos en el tiempo."

De acuerdo a lo señalado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago el fin perseguido por la norma establecida en el artículo 5° de las Normas Generales es evitar que los menores de 18 años puedan acceder, en horarios en los que normalmente los padres no están en el hogar, a contenidos definidos por el Consejo de Calificación como no aptos para ellos. Por lo mismo, si los índices de audiencia dan cuenta que la señal HBO fue sintonizada mayoritariamente por audiencias mayores edad, se cumple de manera razonable con el objetivo de la norma antes indicado.

En efecto, los índices de audiencia desglosados por rango etario dan cuenta que las audiencias de mayores de edad son precisamente las que sintonizan la señal HBO, siendo la audiencia de menores de edad casi inexistente.

Audiencia del capítulo "Show and Prove" de la serie "The Deuce", exhibido el 24 de septiembre de 2017 a las 21:00 horas por la señal HBO

Programa				Canal	Fecha	Periodo
"Show and Prove" (Serie: "The Deuce")				HBO	24-09-2017	21:00 - 22:00
4 a 12 con cable	13 a 17 con cable	18 a 24 con cable	25 a 34 con cable	35 a 49 con cable	50 a 64 con cable	65 a 99 con cable
0	0,03	0	0,03	0	0,19	0

POR TANTO, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, y a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838, artículo 5° de las Normas Generales y artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República,

AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN RESPETUOSAMENTE PIDO: Se sirva tener por formulados los presentes descargos y conforme a su tenor, tenga a bien absolver a VTR del cargo formulado en su contra, o en subsidio, y para el improbable caso en que estime aplicar alguna sanción a mi representada, se sirva aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda., y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde al episodio "Show and Prove" de la serie "The Deuce", emitido el día 24 de septiembre de 2017, a partir de las 21:01 hrs., por la permissionaria VTR Comunicaciones SpA, a través de su señal "HBO";

SEGUNDO: Que, "The Deuce," es una serie que sigue la historia de la legalización y consolidación de la industria del porno en Times Square desde los inicios de los años 70 hasta mediados de los 80, explorando un turbulento mundo donde la llegada del sida, la expansión de la cocaína y el renovado mercado inmobiliario sacudieron a los Estados Unidos.

El desarrollo del capítulo comienza con un grupo de policías que se encuentran en un bar comentando algunos apodos de deportistas famosos. Luego, un carro policial hace una revisión de papeles en una esquina muy concurrida por prostitutas. Los proxenetas se acercan a manejar la situación y algunas mujeres son detenidas. A continuación, se exhibe una sesión fotográfica de una joven mujer rubia completamente desnuda. El fotógrafo cobra por su trabajo junto con hacer promesas de promoción del material.

Frankie Martino, dueño de un bar, atiende a dos prostitutas que aún no han comenzado su horario de trabajo. La joven antes fotografiada llega a la esquina donde se prostituye. Sus compañeras comentan que quien la fotografió, consigue trabajo haciendo películas pornográficas. La mayoría de las jóvenes se muestran interesadas. Una de las jóvenes se molesta, porque en ese momento se da cuenta que la grabación que hizo para alguien en particular, fue grabada para una película.

Las jóvenes detenidas por la policía son puestas en una celda. El trato entre las prostitutas y los policías es familiar. La chica molesta se acerca a una tienda donde venden su película. El dueño le dice que su trabajo es muy popular y que sólo le quedan dos copias de su cinta. Ella sorprendida intenta saber quién está detrás de la masificación de su video, pero el dueño del local no le entrega información, pues la venta de dicho material es ilegal y no quiere problemas. Otra chica llega en

ese momento con unas fotografías buscando trabajo extra en este nuevo tipo de películas. Más tarde, la policía llega a este local donde se venden las películas pornográficas grabadas por algunas prostitutas de la zona y decomisan el material.

Una de las prostitutas más jóvenes tiene sexo con su proxeneta. Se exhibe solamente los senos de la mujer. Una vez que terminan, ambos consumen cocaína y conversan y el proxeneta le aconseja cómo manejar a los clientes.

En un negocio de la zona, muchos proxenetes hablan con sus chicas. Algunos intentan llevarse las mujeres de su competencia. Frankie y Rudy buscan locales del sector y Rudy le ofrece a Frankie hacerse cargo de un local muerto.

La joven prostituta y su proxeneta que antes tenían sexo, ahora están viendo una película de soft porn. Él le enseña la diferencia entre ese tipo de películas y las pornográficas. En el público del cine hay prostitutas desechadas haciendo sexo oral a dos hombres. El proxeneta le recuerda a su joven mujer que mientras esté a su lado, nunca tendrá que hacer ese tipo de trabajos por tan poco dinero, pero si se aleja, terminará como ellas.

A diferencia de las otras chicas que trabajan en la calle, se niega a depender de un proxeneta y no se cuestiona ese destino que eligió para sí misma. Poco importan los comentarios hirientes de su madre, el recuerdo de su hijo abandonado o la soledad que la rodea: ser prostituta es todo lo que puede ser. Candy, llega a una locación donde se graban las películas pornográficas. Ahí se encuentra con actores y actrices del rubro que esperan grabar fumando. Luego se exhiben dos hombres desnudos y disfrazados de vikingos que comienzan a interactuar sexualmente con dos chicas que se encuentran en ropa interior, una de ellas es Candy, se besan y se tocan. Se exhibe una escena en donde se observa en primer plano la cabeza de Candy por detrás. Frente a ella está uno de los actores que simula masturbarse cerca de su rostro, sin observarse los genitales del hombre. Luego en primer plano se ve a Candy recibiendo el supuesto semen de uno de los actores disfrazado de vikingo. A continuación, se abre el plano, y se percibe a una asistente del director lanzando sopa de papas en el rostro de dos de las actrices, simulando la eyaculación antes mencionada. Los hombres se masturban constantemente sin mostrar sus genitales en pantalla. Candy se limpia el rostro y la otra chica recibe la sopa de papas justo entre los ojos. El director le dice «no cierres los ojos, amas el semen de los vikingos». La chica dice «el semen de los vikingos está bien, pero la sopa de papas apesta». El director se queja de los actores «sino hubieran eyaculado antes, tendrías lo verdadero» y luego le pide no hable mientras graba. La producción le paga a Candy por su actuación y ella se va satisfecha.

La joven prostituta, antes mencionada en el cine junto a su novio proxeneta, es arrestada. Su novio intenta persuadir al policía, pero no resulta. De un momento a otro, el proxeneta saca un cuchillo y lo apuñala. La policía se reparte el aérea para investigar. La policía vuelve a llegar en un carro para revisar los papeles de las prostitutas del sector.;

TERCERO: Que, en virtud de lo prescripto en la Carta Fundamental y en la ley, los servicios de televisión deben observar el principio del *correcto funcionamiento* -Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Constitución Política y 1° de la Ley N°18.838-;

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

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1° Inc. 4° de la Ley N°18.838-;

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, el Art. 12° letra l) inc.2 de la Ley 18.838, en su parte final, dispone: “*Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental*”

facultándolo, de conformidad a lo preceptuado en el inc. 4 del artículo precitado, para incluir, dentro de dichas normas, “...la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad la que estará, en todo caso, precedida de una advertencia visual y acústica o identificada mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.”

OCTAVO: Que, en cumplimiento del mandato de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en lo que a protección de la infancia se refiere, el Consejo Nacional de Televisión, dispuso en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión: “Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas”;

NOVENO: Que, la doctrina especializada, advierte que los menores, a través de la observación de modelos de conducta externos pueden aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal (aprendizaje vicario), señalando al respecto: “Los trabajos dedicados al aprendizaje por observación se basan en la suposición de que gran parte de la conducta humana se adquiere a través del aprendizaje vicario, esto es, aprendemos muchas cosas fijándonos en los otros. Esta modalidad, llamada teoría del aprendizaje social, subraya la idea de que las circunstancias sociales son factores importantes de la conducta (Bandura, 1971; Rotter, 1954)”;

DÉCIMO: Que, en relación a lo anteriormente referido, la doctrina ha señalado respecto a la influencia de la televisión, que: “Los medios cumplen un rol como fuente de aprendizaje, el cual se produce por observación, a partir de lo que exponen. En general, especialmente cuando presentan modelos de conductas basadas en personas reales, se vuelven muy eficaces en términos de facilitar el aprendizaje social, ya que, en estos modelos nos reconocemos y reconocemos a otros. Así, ver como los otros resuelven sus vidas y sus conflictos, socializa. Contemplar la vida de los demás, nos conforta, si es mejor que la nuestra, nos identificamos y soñamos, y si es peor, nos alegramos de nuestra situación”;

DÉCIMO PRIMERO: Que, también ha indicado sobre la adolescencia temprana, fase del desarrollo de la personalidad de todo ser humano, y sobre la exposición a contenidos de carácter sexual en dicho periodo, que: “La adolescencia temprana es una etapa de desorganización de la personalidad y de inestabilidad de las conductas. En el púber la dinámica central es encontrarse a sí mismo y autodefinir la identidad (...) Investigaciones han demostrado que adolescentes expuestos a mayor contenido sexual en los medios tienen más probabilidades de iniciar actividad sexual a más temprana edad”³ ;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en línea con lo referido sobre la exposición de menores a contenidos de carácter sexual, también ha señalado que: “dificultan que los niños puedan distinguir lo que es adecuado a su edad y lo que no, con lo que les puede resultar más difícil poner límites en el futuro”.⁴

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

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde a este 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° y 13° 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;

¹Petrí, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5° Ed. México: Cengage Learning Editores, 2006, p. 181

²María Dolores Cáceres Zapatero, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, España: “Telerrealidad y aprendizaje social”, Revista de comunicación y nuevas tecnologías. ICONO N°9 junio 2007.

³ Rojas, Valeria, “Influencia de la televisión y videojuegos en el aprendizaje y conducta infanto-juvenil”, en Revista Chilena de Pediatría, N° 79, Supl. 1, 2008, p. 81.

⁴ Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente, Vol. 4, N° 2, 2004, p. 150.

DÉCIMO QUINTO: Que, los contenidos fiscalizados, dan cuenta de una temática -la historia de la legalización y consolidación de la industria del cine pornográfico en Estados Unidos- con secuencias y contenidos de carácter crudo y explícito, donde prostitutas buscan activa y explícitamente participar en la industria de la pornografía; exhibiendo secuencias donde son recreadas películas pornográficas; o donde sostienen relaciones sexuales junto al consumo de cocaína, temáticas y contenidos dirigidos, a un público adulto, con criterio formado;

Teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, dichos contenidos, en forma manifiesta y evidente, afectan negativamente su proceso formativo, en cuanto propician la imitación o repetición de las conductas ahí desplegadas, sin que estos menores cuenten o posean las herramientas cognitivas y afectivas necesarias para poder procesar - y por supuesto, el siquiera presenciar o desarrollar- estas actividades, sin exponerlos a un riesgo, sea este psíquico o físico, siendo en consecuencia, estos contenidos, inapropiados para menores, y su exhibición, en horario de protección de estos últimos, como constitutivo de una infracción a la normativa que regula las emisiones de televisión;

DÉCIMO SEXTO: Que, sin perjuicio, y en línea con todo lo previamente razonado, destacan de los contenidos de la emisión fiscalizada, las siguientes secuencias:

- a) (21:06:39) Una mujer es fotografiada desnuda para luego distribuir las fotos y lograr audiencias para hacer películas. La mujer paga 40 dólares por ser fotografiada.
- b) (21:21:00) Una de las prostitutas más jóvenes tiene sexo con su proxeneta, apreciándose los senos de la mujer. Una vez que terminan ambos consumen cocaína y conversan. El proxeneta le aconseja cómo manejar a los clientes.
- c) (21:48:12) En filmación de película porno hecha en casa, se aprecia a dos mujeres en ropa interior simulando acariciarse, y se les acercan dos hombres desnudos disfrazados de vikingos, con los cuales tienen sexo.
- d) (21:50:08) Durante la misma filmación de la película porno, se observa en primer plano la cabeza de Candy por detrás. Frente a ella está uno de los actores que simula masturbarse cerca de su rostro, sin observarse los genitales del hombre. Luego, en primer plano, se ve a Candy recibiendo el supuesto semen de uno de los actores disfrazado de vikingo. A continuación, se abre el plano, y se percibe a una asistente del director lanzando sopa de papas en el rostro de dos de las actrices, simulando la eyaculación antes mencionada. Los hombres se masturban constantemente sin mostrar sus genitales en pantalla. Candy se limpia el rostro y la otra chica recibe la sopa de papas justo entre los ojos. El director le dice «no cierras los ojos, amas el semen de los vikingos». La chica dice «el semen de los vikingos está bien, pero la sopa de papas apesta». El director se queja de los actores «si no hubieran eyaculado antes, tendrías lo verdadero» y luego le pide no hable mientras graba.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, los posibles cuestionamientos relativos al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1 de la Ley 18.838 ; la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada y una posible interpretación antojadiza e infundada, serán desestimados ya que, en primer lugar, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -*transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*-, correspondiendo a este Consejo determinar si la trasmisión de estas imágenes constituye una infracción a la normativa vigente, y en segundo lugar, si bien se trata de conceptos jurídicos de tipo indeterminados, deben ser -y son- dotados de contenido, según se puede apreciar a lo largo del presente acuerdo; especialmente de lo referido en los Considerandos Tercero a Décimo Segundo y, todo lo anterior es realizado, a través de un debido proceso, contradictorio y sobretodo, afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia;

DÉCIMO OCTAVO: Que, cabe tener presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto; por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo; lo que, en la especie, se ha verificado con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para menores de edad, a través de los cuales, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, por lo que serán desechadas las defensas de la

permisionaria relativas a la escasa posibilidad que menores hayan podido presenciar los contenidos objeto de reproche;

DÉCIMO NOVENO: Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a 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 lo anterior no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 y 12 letra l) inc.2° y 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838, así como también la normativa citada en el Considerando Octavo, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos inapropiados para menores de edad, fuera del horario permitido, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando, en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

VIGÉSIMO: Que, la permisionaria no registra sanciones previas en el último año calendario por el reproche formulado en este acto, antecedente que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria y la entidad de la infracción, será tenido en consideración y sopesado a la vez, al momento de determinar el *quantum* de la pena a imponer; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a VTR Comunicaciones SpA., 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 la Ley 18.838, mediante la exhibición, el día 24 de septiembre de 2017, a partir de las 21:01 hrs., en "*horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años*", de la serie "*The Deuce*". La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.