

ORD.: N° 82
ANT.: Cargo notificado mediante oficio N° 1639, de 20 de noviembre de 2017.
MAT.: Comunica acuerdo que rechaza los descargos formulados por Televisión Nacional de Chile e impone la sanción de 50 UTM contemplada en el artículo 33 N°2 de la ley 18.838, por infracción al artículo 1° de la ley N° 18.8388, que se configura a raíz de la transmisión de un capítulo de la teleserie "Altagracia", el día 29 de agosto de 2017.

SANTIAGO, 26 ENE 2018

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

A : SEÑOR JAIME DE AGUIRRE HOFFA
DIRECTOR EJECUTIVO DE TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE
BELLAVISTA 0990, PROVIDENCIA, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 22 de enero de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 8 de enero de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a), l); y 33° y siguientes de la Ley N°18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-5004, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, el Consejo Nacional de Televisión recibió una denuncia en contra de TVN, por la emisión dentro de la teleserie "Altagracia" el día 29 de agosto de 2017 (CAS-14764-L2Q9C4), que reza como sigue:

«Me parece bastante INAPROPIADO el horario de la Telenovela mexicana ALTAGRACIA que acaba de empezar a emitir Televisión Nacional de Chile, en el horario de las 15:30 (después del noticiero de la tarde). Considero que por las escenas de sexo que en el día de ayer (primer capítulo y que además volvieron a repetir pasada las 19:00 horas) y hoy he visto, debería ser emitida en horario nocturno, ya que es susceptible de que algún menor de edad pueda ver esas escenas en el horario que actualmente se transmite. Por lo demás, también considero que es bastante INADECUADA esa telenovela en este horario de la tarde, ya que además incluye escena de bastante violencia (golpes, uso de armas y violencia desmedida)». CAS-14764-L2Q9C4;

En virtud de ello, en sesión de 13 de noviembre de 2017, el Consejo Nacional de Televisión formuló cargos en contra de Televisión Nacional de Chile por infracción a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.838, que se configuraría por la vulneración del artículo 1° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, es decir, por exhibir, en horario de protección de niños y niñas menores de 18 años el programa mencionado con contenidos no aptos para menores de edad;

- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio N° 1639, de 20 de noviembre de 2017, presentando la concesionaria sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis:

1. Que, en el seno de la comunidad científica, no existirían estudios concluyentes que permitan afirmar que contenidos con las características de aquellos exhibidos en el capítulo fiscalizado puedan afectar, de manera determinante, la formación espiritual e intelectual de los menores de edad. Por consiguiente, ante la falta de certeza respecto de los efectos de la conducta, no se

2. Afirma que, en los cargos, el CNTV ha realizado un análisis muy reduccionista de la trama de la telenovela, que desconoce el hecho que esta se encuentra basada en la novela “Doña Bárbara” del escritor venezolano Rómulo Gallegos, que es una de las cumbres de la literatura latinoamericana, donde se abordan una serie de temáticas de alto interés: la violencia hacia la mujer, la corrupción, la redención de las personas, etc.; por lo que no es correcto afirmar -como se hace en el Ord. 1639-2017—, que centre su argumento exclusivamente en la venganza.

En este sentido, también remarca que las escenas del capítulo que han sido cuestionadas, no pueden ser analizadas de forma aislada, sin atender al contexto general de cómo se insertan en la obra, lo cual les otorga justificación dramática en el marco de la trama global de la novela. Por consiguiente, el contenido, naturaleza y características de las escenas reprochadas encontrarían justificación suficiente en el desarrollo de la obra analizada en su conjunto, por lo que no serían subsumibles en el concepto de “violencia excesiva” que desarrolla el art. 1° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

3. Finalmente, acusa que existiría una eventual infracción al principio de legalidad, por cuanto se pretende sancionar a la concesionaria en base a conductas que no se hallan expresamente descritas ni en la Ley ni en la normativa reglamentaria;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la teleserie “Altagracia”, capítulo exhibido el día 29 de agosto de 2017;

SEGUNDO: “Altagracia” es una telenovela de origen mexicano, que narra la historia de Altagracia Sandoval, una mujer hermosa, pero con un pasado de abusos sexuales, lo que le hace mostrar una animadversión hacia los hombres. En el presente, es una mujer de negocios con mucho dinero y poder, que utiliza para intentar erradicar una vecindad contigua a uno de sus edificios y así construir estacionamientos.

En este capítulo Altagracia celebra una gran fiesta en la cual Saúl Aguirre se infiltra para increparla. Se produce una discusión entre ambos, pues Saúl viene a reclamarle, que por su causa tiene a su padre encarcelado, ya que sostiene con ella una disputa de terrenos que los inquilinos del lugar no quien desalojar. Comienza una discusión y Altagracia toma una pistola, apuntándole en la cabeza a Saúl, quien tiene un flash back, recuerdo en el cual se aprecia una escena de su pasado en la que presencié una ejecución.

Se observa una secuencia en tono sepia, en la que un hombre es muerto por un disparo en la cabeza, mientras dos mujeres son retenidas con la boca tapada por unos hombres. Tras este recuerdo se vuelve al presente y Saúl es expulsado de la fiesta.

Al día siguiente Braulio, mientras entrena boxeo, recibe la visita de su esposa con quien comienza a discutir fuertemente, incluso Braulio la toma del mentón, en un tono amenazante. Luego, se ve a Mónica y a don Lázaro que viajan camino a la capital. Al llegar, se alojan en la casa de una amiga de Mónica que vive en los terrenos de la vecindad.

Otra de las escenas destacables dice relación con un encuentro sexual entre Saúl Aguirre y su novia. Se ven sus cuerpos desnudos mientras están de rodillas en la cama, abrazados; un mueble ubicado en el mismo foco no deja ver sus partes íntimas. Luego, se muestran sus rostros en primer plano, abrazados y se escuchan respiraciones intensas, es cuando ella le dice a Saúl:

Mujer: *Estuvo intenso, eh?*

Saúl: *Sí*

Mujer: *Yo sé de alguien que necesitaba relajarse.*

Saúl: *Parece que sí*

Mujer: *Conmigo te puedes relajar siempre que quieras. Mi amor, tranquilo, ya todo va a pasar, todo se va a solucionar y tú y yo vamos a poder seguir con nuestros planes.*

Luego, emulando la visión que se tendría a través de binoculares, se observa a un hombre encapuchado que atrapa a Mónica dentro de la vecindad quien grita, lo que despierta a Saúl y a su novia. Mientras se levantan para ir a ayudar, se ve como otros encapuchados ingresan a la vecindad de manera sigilosa. Entran los hombres a la casa de una vecina, le tapan la boca y la sacan fuera de su casa con forcejeo. Luego, se ve a Don Lázaro -padre de Mónica, quien está lisiado en una silla de ruedas- mirando televisión. Tocan a la puerta, dirigiéndose a abrir la dueña de casa y amiga de Mónica, Lidia. Al abrir, ingresan violentamente a la casa dos encapuchados, uno toma a Lidia y el otro a Don Lázaro, ambos gritan desesperados.

A través de la mira de los binoculares, se observa a Mónica que forcejea fuertemente con su atacante. Luego, Altagracia baja los binoculares y se revela que ella y Bruno son quienes están observando todo este ataque desde una posición privilegiada, ésta le comenta a Bruno:

darle un golpe con la cabeza que tira al suelo al hampón. En seguida, cambia el punto de vista y se ve a través de los binoculares la situación, a lo que Altagracia agrega:

Altagracia: «*Saúl Aguirre, el defensor de las mujeres indefensas*».

Luego, emite el siguiente comentario:

Altagracia: «*Muy valiente Saúl Aguirre, no vas a poder protegerlos a todos*».

Paralelamente, en la vecindad continua la disputa. Saúl pelea con dos tipos que lo agarran fuertemente y le dan puñetazos en el estómago. A continuación, se ve a Don Lázaro quien reacciona muy alteradamente al escuchar los gritos de su hija (Mónica). De un cabezazo bota su captor y mientras gritaba “*Ya sabe que estamos aquí, ya sabe que estamos aquí*” se le acercan dos encapuchados más para retenerlo. En seguida, se exhibe cómo los encapuchados logran retener a Saúl y a Mónica. Mientras, a Saúl lo siguen golpeando. A continuación, se exhiben a varios vecinos que son desalojados de sus casas por los encapuchados. En la casa de los Aguirre se encuentran la madre y la novia, quienes ponen muebles en las puertas, cierran las ventanas, mientras en el patio de la vecindad hay un caos total, a Saúl lo tienen tomado entre tres personas y a Mónica un encapuchado intenta a duras penas retenerla.

Con Saúl y Mónica retenidos por los encapuchados en el patio de la vecindad, los hampones comienzan a lanzar todo lo que haya dentro de las casas, muebles, cuadros, ropa, camas, enseres personales, etc.

Don Lázaro forcejea con su captor. La madre de Saúl le pide ayuda a la policía, revelándose que nunca van a asistir al llamado porque están coludidos con Altagracia.

Los encapuchados siguen tirando por la fuerza las cosas hacia afuera de los hogares. Mientras está retenido, Saúl a viva voz les pregunta a los encapuchados «*¿Quién los envió a hacer esto? ¿Fue la Doña quien los envió?*».

Luego, Don Lázaro es trasladado por su captor entre gritos: «*Ella quiere matar a mi hija*». En un momento se enfrenta a unas escaleras y el encapuchado arroja a don Lázaro escalera abajo, quien rueda y queda inconsciente con una herida de sangre en la cabeza. Se acerca a él, la amiga de Mónica, Lidia, quien comienza a gritar pidiendo ayuda. Toda la vecindad se encuentra reducida en el patio. Mónica al escuchar a su amiga y ver a su padre en el suelo, muerde a su captor, lo golpea e intenta ir donde su padre, pero no lo logra porque es rápidamente atrapada nuevamente.

Después, el jefe de los encapuchados dice «*Agradece que no les hemos hecho nada... por ahora*», con el celular en la mano. Apunta con su arma al grupo, a Mónica la apuntan con un arma y a Saúl lo apuntan en la cabeza con un arma de fuego. En seguida, se ve a Altagracia junto a Bruno quienes siguen mirando este caos. Bruno toma su teléfono celular y pregunta (comunicándose con el líder de los encapuchados):

Bruno: *¿Qué pasó?*

Encapuchado: *Aquí tenemos a uno que se las da de héroe, ¿qué hago?*

Bruno: *¡Mátalo!*

Altagracia: *¡No!*

Bruno: *Espera*

Altagracia: *Si matan a Saúl Aguirre, ¡tú te mueres!*

Ya finalizando la emisión del programa, en las imágenes del próximo capítulo, se exhibe a un hombre dentro de un gran hoyo, amarrado de manos, con su rostro ensangrentado, sus ropas desordenadas y en actitud de clemencia. Fuera del hoyo se encuentran Altagracia y Bruno:

Altagracia: *El enfrentamiento de anoche con la vecindad fue un error, y cuando se comete un error lo mejor es asignarle un culpable.*

Guillermo: *Si quiere acepto el dinero que Braulio me ofrecía, me voy, me voy lejos de aquí, se lo prometo.*

Bruno: *No seas imbécil Guillermo, el dinero solo fue una mentira para convencerte, ¡nada más! Además, (exhibiéndote un teléfono celular) ya tenemos tu confesión.*

Altagracia: *Nunca me agradaste Guillermo, nunca confié en ti.*

Guillermo: *Perdón Doña, perdón».*

Altagracia: *Que pena, pero los muertos no hablan.*

Guillermo: *No.*

Altagracia: *Braulio adelante.*

El plano se abre a un plano general y se ve el gran hoyo donde se encuentra Guillermo. A un costado del lugar hay una máquina retroexcavadora, y se escucha a Guillermo gritar: «*¡Noooo!*».

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

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°

CUARTO: Que, la referida obligación implica, de su parte, disponer la permanente adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias de aquellos bienes jurídicamente tutelados que componen el acervo sustantivo de la directriz en comento, entre los que se cuentan el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile;

QUINTO: Que, el artículo 13 N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos 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 República; y que, en este caso, también se ve enmarcado en la libertad de difundir creaciones artísticas, que consagra el numeral 25 del mismo precepto constitucional.

SEXTO: De igual manera, la propia Convención dispone en su artículo 19°: *“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.”*; siendo relevante establecer como consideración primordial el principio del *“Interés Superior del Niño”*, establecido en el artículo 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

SÉPTIMO: Este último instrumento, en su preámbulo expresa, *“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; en concordancia con lo anterior, su referido artículo 3° -operativizando el Interés Superior-, 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, tal interés, a efectos de garantizar su bienestar físico y psíquico;

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

NOVENO: De lo expuesto, cabe concluir que la libertad de expresión comprende el derecho a informar y difundir ideas, informaciones y producciones artísticas de cualquier tipo, sin censura previa, respetando los derechos y reputación de los demás; derechos entre los cuales se encuentra el bienestar de los menores de edad y su formación espiritual e intelectual;

DÉCIMO: Que, de conformidad al mandato impuesto tanto por la normativa internacional precitada, la Constitución y la ley, es que el H. Consejo Nacional de Televisión, dictó el cuerpo reglamentario denominado *“Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones”*, que en su artículo 1°, letra e) reseña como horario de protección de menores *“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°, que este horario es el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas;

Dicha normativa, constituye una materialización efectiva del resguardo al principio del respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud que la concesionaria debe observar;

DÉCIMO PRIMERO: Teniendo presente esto, y el hecho de que si bien el programa

como en el desalojo ilegal que refiere el capítulo, debiendo hacerse presente que la obra dramática “*Altagracia*” centra su argumento en la venganza, tema complejo, especialmente por la preocupación que genera el rol que tienen los medios en la socialización de los menores de edad, en la medida que estos abren a los niños una ventana hacia la cultura, a través de la cual ellos pueden tomar contacto con normas y conductas por medio de la observación de personajes en interacciones y, por lo tanto, es razonable temer que este tipo de contenidos puedan influir en su formación.

Estos hechos, incluyen imágenes del sufrimiento de personas que son desalojadas con violencia y fuerza en las cosas, y las acciones concretas de violencia que son ejercidas sobre ellas, así como peleas, riñas, forcejeos, amenazas, gritos de desesperación, uso de armas de fuego y heridas. Todo lo anterior, acompañado de una música incidental de suspenso y terror, busca dar vida o recrear mediante estos elementos un ambiente de nerviosismo y pánico.

En el caso particular en análisis, y al contrario de lo que expresa la concesionaria, la violencia expuesta está contextualizada en el marco general de la telenovela, en tanto es posible observar de la descripción de imágenes, que quienes ejercen la violencia están guiados por el odio y la venganza, o bien son delincuentes que han sido contratados para efectos de perpetrar los desalojos de manera violenta y apremiante;

DÉCIMO SEGUNDO: Lo descrito, muestra con claridad que los contenidos audiovisuales fiscalizados podrían afectar negativamente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y con ello, incurre la concesionaria en una infracción al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, principio que se encuentra obligada a respetar.

Ello, porque las imágenes exhibidas fueron expuestas desvirtuando el ejercicio de la libertad de expresión y puesta en circulación de contenidos artísticos, consagrado en los artículos 19° Nros. 12° y 25° de la Constitución Política; por el hecho de haber sido transmitidos en horario de protección de menores, contrariando, así, lo dispuesto en las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y, por supuesto, su fuente legal, es decir, lo dispuesto en el artículo 12°, letra l), inciso segundo de la Ley N° 18.838.

Aquella norma legal resguarda el estándar de protección del menor que se viene comentando, al disponer que 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;

DÉCIMO TERCERO: Estas disposiciones, deben sopesarse bajo la ineludible condición de falta de madurez física y mental de los menores de edad -hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño-, por lo que en este tipo de casos resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso, en que las barreras de protección deben ser adelantadas, en pro del resguardo de la integridad, bienestar e interés superior del menor, y así evitar posibles situaciones de riesgo que afecten el desarrollo de su personalidad;

DÉCIMO CUARTO: En relación a este último aspecto, es menester hacer presente que, numerosos estudios plantean que los niños que observan imágenes en donde se infringen daños, tortura y dolor a personas en actos crueles, tendrán posibles consecuencias a corto y largo plazo en el desarrollo de temores infantiles.

Al respecto, Cantor (2002)¹ indica: [traducción libre] «*Las investigaciones muestran que la mayor parte de los preescolares y niños de básica han experimentado reacciones de miedo frente a los medios*», «*Aún más, muchos de estos niños se arrepienten de haber visto un programa en particular*». «*Según Murray (1994) la violencia en los medios puede generar tres efectos posibles: agresividad, desensibilización y miedo*»².

¹ Joanne Cantor, "The Media and Children's Fears, Anxieties, and Perceptions of Danger," in *Handbook of Children of the Media*, editado por Dorothy Singer and Jerome Singer (Thousand Oaks, Calif: Sage Publications, 2000), pp. 10-11.

Asimismo, y en atención a que la emisión denunciada contiene imágenes violentas, perturbadoras e inquietantes, estas podrían tener un efecto estresante sobre los niños, que se podrían manifestar en eventuales temores irracionales, ansiedad, angustia, sobreestimación del riesgo de victimización y trastornos, por ejemplo, del sueño.

La experiencia psicológica ha demostrado que la vivencia de este tipo de estrés en niños pequeños, puede dificultar su desarrollo emocional y cognitivo, el temor puede provocar que restrinjan sus oportunidades de contacto con el mundo circundante y, por lo tanto, el aprendizaje se ve coartado.

También, según las investigadoras Andrea Holler y Amelie Müller, el miedo puede llegar a alterar las conductas del niño o causarle pesadillas. Recalcan, en esta materia, que cuando los niños presencian en la televisión hechos que exceden su habilidad para procesarlos, sufren sentimientos de impotencia, indefensión, horror y miedo intenso. Las pesadillas pueden ser un intento de sobrellevar este estado emocional de emergencia. *“La televisión causa pesadillas mayormente cuando el contenido del programa excede a la capacidad imaginativa previa, de una manera incontrolable y abrumadora. Sus incuestionables suposiciones previas son destruidas. Ellos experimentan algo que tienen problema en integrar a su visión del mundo”*³.

Así, resulta posible afirmar que los menores, al presenciar contenidos de naturaleza cruenta, pueden experimentar sensaciones de miedo o angustia que, pueden alterar de manera negativa el proceso del normal desarrollo de su personalidad, o sea, su formación espiritual e intelectual. También, la falta de descanso producto de la ansiedad derivada de la exposición a imágenes de gran violencia sobre seres humanos, podría obstaculizar las oportunidades de interacción social, a través del cual no solo van socializando, sino que también adquiriendo los principios y valores compartidos por los ciudadanos. De igual forma, conviene recordar que *«un amplio volumen de investigación de los últimos 50 años entrega evidencia para comprender que “la violencia televisada sí afecta la actitud, los valores y el comportamiento de la audiencia” (Murray, 1994; Paik & Comstock, 1994)*⁴, por lo que es razonable suponer que los contenidos de la emisión supervisada -ya mencionados-, podrían presentar características que permitan configurar un modelo de conducta que pueda ser aprendido o replicado por menores de edad, o que perpetúe o normalice la violencia hacia las personas como método de solución de conflictos o modo de proceder, principalmente porque ésta se sitúa en una semejanza con la realidad actual, posibilitando de este modo establecer similitudes entre lo observado y lo contingente y, por tanto, la posibilidad de replicar modelos conductuales como los expuestos.

Según el Dr. Serafín Aldea Muñoz, *«Hace ya bastantes años que los científicos demostraron que los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que estos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven. Por eso resulta tan grave la exposición sistemática a imágenes violentas; los críos aprenden a resolver sus problemas con violencia y se vuelven insensibles ante las consecuencias derivadas a sus acciones. Los niños que ven durante más horas la televisión son más agresivos y pesimistas, menos imaginativos y empáticos, tienden a ser más obesos y no son tan buenos estudiantes»*.

La obra dramática *“Altagracia”* centra su argumento en la venganza, tema complejo, especialmente por la preocupación que genera el rol que tienen los medios en la socialización de los menores de edad, en la medida que estos abren a los niños una ventana hacia la cultura, a través de la cual ellos pueden tomar contacto con normas y conductas por medio de la observación de personajes en interacciones y, por lo tanto, es razonable temer que este tipo de contenidos puedan influir en su formación.

DÉCIMO QUINTO: En relación a que los contenidos de la emisión supervisada podrían presentar características que permitan configurar un modelo de conducta que pueda ser aprendido o replicado por menores de edad en el que se normalice la violencia hacia las personas como método de solución de conflictos, deben traerse a colación las siguientes líneas temáticas de la serie fiscalizada:

³ Holler, Andrea & Müller, Amelie (2012). Cuando la televisión se convierte en una experiencia traumática.

- La violencia es ejercida -aunque indirectamente en las imágenes de mayor violencia- por la propia protagonista (Altagracia Sandoval) y a través de hombres que son construidos sin matices, con un carácter claramente negativo y representativo de la barbarie, caricaturizados como malvados, con sus rostros cubiertos; pero que no sufren consecuencias negativas por sus acciones (a lo menos en el capítulo fiscalizado), quedando en la impunidad en la obra de ficción, constituyéndose así en una pseudo- validación en cuanto a que la violencia no es castigada ni sancionada, a pesar de los esfuerzos y declaraciones de las víctimas.
- En segundo lugar, el conflicto central de la protagonista de esta telenovela es la tensión entre llevar a cabo su venganza, debido a la experiencia traumática del pasado, y su posibilidad de encontrar la felicidad, la cual se ve claramente obstaculizada debido al rencor y odio que la motivan. De este modo, el mensaje que transmite este drama, tiene relación con priorizar a cualquier costo la venganza, lo que de alguna forma entregaría un mensaje equivocado en la manera de resolver traumas o propender a la justicia.
- Así, y aun cuando debe considerarse el carácter de ficción de la telenovela, ésta se sitúa en una semejanza con la realidad actual, posibilitando de este modo establecer similitudes entre lo observado y lo contingente y, por tanto, la posibilidad de replicar modelos conductuales como los expuestos. Lo anterior, podría verse acentuado en el caso de los niños menores de 10 años, quienes no cuentan con las herramientas cognitivas necesarias que les permita discernir entre la realidad y la ficción;

DÉCIMO SEXTO: Estos contenidos transmitidos en horario de protección, entrañan una afectación al proceso de formación espiritual e intelectual de niños y jóvenes, por la vía de la inobservancia a lo preceptuado en las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en relación con los artículos 1° y 12 de la Ley 18.838, y 19 N° 1 de la Constitución y tratados internacionales que protegen el desarrollo de los menores, razón por la cual, es necesario imponer una sanción a la concesionaria responsable;

DÉCIMO SÉPTIMO: Ahora bien, sobre los descargos de la concesionaria, vale señalar que no entregan ningún argumento que contradiga la imputación hecha por el H. Consejo a través del citado oficio N° 1.639, de 2017.

En efecto, ha quedado claro que los contenidos fiscalizados resultan inadecuados para un público menor de edad por cuanto se hayan cruzados por un hilo argumental que se basa en la violencia, el intercambio de tratos crueles, inhumanos y degradantes entre las personas, y una constante banalización de la vida y la dignidad de las personas, y por ello podrían resultar inconvenientes para la formación de los menores de edad (personas con desarrollo psicológico incompleto según la Declaración sobre los Derechos de los Niños), tanto por los modelos de conducta que involucran, como por los efectos perjudiciales que la exposición a la violencia puede provocar en los niños.

En apoyo a esta conclusión, en la formulación de cargos, y en el presente acuerdo, se ha hecho alusión a diversos estudios y evidencia científica referida a los efectos negativos que la exposición a contenidos como los que se encuentran presentes en las secuencias descritas podrían tener para la formación de los menores de edad.

Dichas alusiones, por lo demás, resultan consistentes con el hecho que el H. Consejo, en jurisprudencia constante y coherente, ha señalado que los contenidos de violencia pueden afectar la formación de la niñez y la juventud; y por tanto su emisión, en *horario para todo espectador*, vulnera el *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión.

De este modo, de acuerdo al análisis realizado por el H. Consejo a través de su formulación de cargos, y a la argumentación ahora desarrollada, puede entenderse que en este caso se ha configurado el ilícito administrativo establecido por la Ley 18.838 por el sólo hecho de transmitir los contenidos aludidos en el horario de protección.

especializada apuntan siempre a una posibilidad de que las conductas o modelos mostrados en la televisión puedan provocar efectos en el comportamiento de niños y adolescentes.

Ello, sin embargo, debe entenderse indefectiblemente ligado a la configuración de la hipótesis infraccional que ahora se sanciona, en el sentido que el ilícito administrativo establecido por el artículo 1° de la Ley N° 18.838 se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, y así, para que la infracción se entienda consumada y proceda su sanción, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico que la normativa protege, sino que basta con que se haya desplegado la conducta que pone en peligro dicho bien jurídico, lo que en la especie ocurriría con la sola emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para ser visionados por menores de edad, tomando en cuenta el estado de vulnerabilidad que la teoría científica y a nivel normativo, los tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile, le reconocen a los niños.

Esta realidad regulatoria, ha sido ratificada por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, resaltando la obvia vinculación entre el principio del correcto funcionamiento, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y los objetivos e hipótesis infraccionales consagrados los reglamentos dictados por el Consejo, y la exclusiva responsabilidad de los servicios de televisión sobre el respeto de ese bloque normativo⁵.

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra "*Derecho Administrativo Sancionador*"⁶ donde expresa que "*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*"⁷. Además, este autor agrega que en el Derecho Administrativo Sancionador "*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*"⁸.

Y luego concluye: "*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así, que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica*"⁹.

En la doctrina nacional Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de "culpa infraccional", que puede ser útil a estos efectos, la cual "*supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)*"¹⁰.

En este sentido indica que "*Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas*"¹¹.

En la especie, entonces, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material calificado por el organismo competente para mayores de 18 años de edad en un horario excluido de tal posibilidad, lo que no ha sido controvertido por la permisionaria;

DÉCIMO NOVENO: Enseguida, en relación a que los contenidos no se encuadran dentro de la definición de "violencia excesiva" que efectúan las Normas Generales citadas, cabe aclarar que tal consideración no resulta suficiente para eximir de reproche a la concesionaria, puesto que nos encontramos, como se ha señalado latamente, en un

⁵ Entre otros, sentencias recaídas en roles N°s. 474-2012; 703, 4973, 4977, 8603 y 10855, y 10.067, todos de 2015, y 474-2016, todos de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago.

⁶ Nieto García, Alejandro "*Derecho Administrativo Sancionador*". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁷ *Ibíd.*, p. 392.

⁸ *Ibíd.*, p. 393.

contexto de adelantamiento de las barreras de protección derivado de la aplicabilidad de normativa internacional de Derechos Humanos.

Esta consideración, permite entender que las disposiciones de la Ley N°18.838 y reglamentos derivados, en el marco de la segregación horaria, cumplen diversos objetivos, distinguiendo precisamente entre población adulta y menor de edad.

Tal diferenciación, subyace en los párrafos segundo, tercero y cuarto de la letra l), del artículo 12° de la ley N° 18.838. En efecto, el párrafo segundo mencionado concede un tratamiento separado a la “violencia excesiva”, respecto a la “programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental” -refiriéndose a menores. En esta misma línea, los párrafos siguientes de la ley, consideran una circunstancia agravante el hecho de transmitir la programación en horario al que pueda acceder la población infantil, consagrando de forma autónoma la posibilidad de segregación horaria en vistas de la protección al menor.

Queda claro, que en esta diferenciación debe primar la especialización técnica en el análisis, especialmente si se trata de un marco sancionatorio y al hecho de que se trata de la preservación del correcto funcionamiento en lo que refiere a la formación espiritual e intelectual de los menores, constituyéndose éste en un acervo jurídico que posee su propia especialidad, marcada, como ya se indicó, por el adelantamiento de las barreras de protección que el Estado y toda institución o persona, deben brindar en sus cometidos a la vulnerabilidad presente en los menores de edad.

Un entendimiento contrario, desconocería el mandato que entregan los tratados internacionales relativos a esta especialización y especial protección;

VIGÉSIMO: Finalmente, respecto a que existiría, en la labor de reproche del CNTV, una infracción al principio de legalidad, conviene tener presente que la conducta infraccional en virtud de la cual se puede perseguir la responsabilidad de permisionarias siempre será la misma: transmitir contenidos audiovisuales que vulneren el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Esta forma de entender la conducta infraccional de la Ley 18.838 ha sido recogida por la jurisprudencia de la Itma. Corte de Apelaciones, que al respecto ha señalado:«12°) *Que, en cuanto al carácter genérico del artículo 1° de la ley y la falta de tipicidad de la conducta, rechaza las alegaciones ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma - transmitir contenidos - correspondiendo al Consejo Nacional de Televisión determinar si la transmisión infringe la normativa vigente.»¹²*

En el mismo sentido, la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo Rol N° 1352-2013, rechazó la alegación de una permisionaria de televisión referida a la supuesta indeterminación del tipo infraccional de la Ley 18.838, en base a las siguientes consideraciones:

“Séptimo: La potestad sancionatoria de la Administración, como cualquier actividad administrativa, debe sujetarse al principio de la legalidad, según lo prescriben los artículos 6 y 7 de la Constitución Política que obliga a todos los órganos del Estado a actuar de acuerdo a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella; idea que repite el artículo 2° de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en lo que respecta a la tipicidad, expresa el artículo 19 n° 3 de la Carta Fundamental, que asegura a las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, precisándose que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Octavo: Que el Consejo Nacional de Televisión no sanciona conductas establecidas en un catálogo de actos ilícitos, sino que, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo primero de la Ley 18.838, impone deberes de conducta a las instituciones sometidas a su control, pudiendo sancionar la infracción a las mismas. De esta manera se encuentra establecida la

administrativo que lo diferencian de la sanción penal. Sobre el particular, don Enrique Cury Urzúa explica que entre el ilícito gubernativo y el ilícito penal existe una diferencia de magnitud, donde el administrativo es un injusto de significado ético-social reducido, por lo que debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal (Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2005, página 107).

Recientes fallos han descartado tajantemente esta argumentación, delimitando la naturaleza de la hipótesis infraccional que se encuentra descrita en la Ley N° 18.838 y haciéndola compatible con la técnica legislativa presente en dicho cuerpo legal y que funda esta sanción, a saber, el uso de conceptos jurídicos amplios o indeterminados que son complementados, vía colaboración reglamentaria, por las normas que la ley autoriza a esta entidad autónoma a producir, lo que no implica infracción alguna a garantías constitucionales asociadas al debido proceso:

“Segundo: Que, tal como se ha resuelto en otras ocasiones por esta Corte, la composición de las contravenciones administrativas, donde es posible advertir elementos de carácter técnico mutables a raíz del tiempo o las innovaciones impide exigir en ellas una acabada descripción de las mismas en preceptos de carácter general, aceptándose ciertas morigeraciones en estos asuntos, en orden a permitir su complemento o precisión a través de normas de carácter reglamentario o como producto de la actividad jurisdiccional, que dotan de contenido los conceptos jurídicamente indeterminados, permitiendo así flexibilizar la regla legal, posibilitando su adaptación a las diversas situaciones que acontecen (...)”.

Sentencia rol N° 2726-2014. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido fallos roles Nros. 703-2015, 4973-2015, 8603-2015, y 917-2016 entre otros.

La Excm. Corte Suprema ha indicado que entre las razones que se hallan tras el uso de esta técnica legislativa, se encuentra el hecho de que en la función que se ha encomendado al CNTV confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, lo que hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley.¹³ Así, los conceptos utilizados por el artículo 1° de la Ley N° 18.838 son de carácter indeterminado, por lo que no dan por resuelta en cada caso la solución concreta, como sí ocurre con los conceptos jurídicos determinados, por lo que tal solución debe ser buscada acudiendo a criterios de lógica y experiencia, acorde al sentido y finalidad de la ley, proceder que precisamente ha efectuado esta entidad, como se desprende del acabado proceso administrativo llevado a cabo sobre la base de estándares profesionales transdisciplinarios.

Las facultades fiscalizadoras y sancionadoras del Consejo emanan de la Carta Fundamental -artículo 19 N° 12-, y si bien podría argumentarse que toda potestad de un órgano público emana de ella, la Constitución ha considerado y otorgado un amplio reconocimiento de la facultad del CNTV, al otorgarle autonomía constitucional a la labor que realiza, la que, por cierto, le permite y obliga a llenar de contenido conceptos jurídicos indeterminados, como lo son aquellos contenidos en artículo 1° de la Ley N° 18.838, por la vía reglamentaria.

NOVENO: (...)_En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1° de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley.
(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago);

VIGÉSIMO PRIMERO: En definitiva, queda claro que esta entidad ha aplicado en este caso un sistema correcto, racional y justo para la determinación de la presente sanción, en el cual ha primado un análisis finalista -orientado al respecto a los estándares internacionales que, por disposición de la Constitución constituyen derecho interno-, sobre el estándar del inciso cuarto del artículo primero de la Ley N° 18.838 y de su artículo 12°, letra l), que autoriza a esta entidad para establecer horarios diferenciados en pos del principio de protección de la formación de los menores, quedando claro que la transmisión fiscalizada ha cumplido esta esencial función regulatoria, desconociendo los límites que, fundados en la

El Consejo Nacional de Televisión acordó, por una mayoría conformada por los Consejeros Reyes, Silva, Covarrubias, Guerrero, Egaña, Hermosilla y Hornkohl, rechazar los descargos presentados por Televisión Nacional de Chile e imponer la sanción de 50 UTM contemplada en el artículo 33 N°2 de la ley 18.838, por infracción al artículo 1° de la ley N° 18.8388, que se configura a raíz de la transmisión de un capítulo de la teleserie “Altagracia” el día 29 de agosto de 2017 en horario de protección de menores, en circunstancias que los contenidos emitidos afectan la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Acordado con el voto en contra de los Consejeros Gómez, Arriagada e Iturrieta, quienes sostuvieron que en la emisión fiscalizada no se presentan elementos que ameriten la imposición de una sanción.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.