

**ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION
DEL DIA 21 DE ENERO DE 2013**

Se inició la sesión a las 13:10 Hrs., con la asistencia del Presidente, Herman Chadwick, del Vicepresidente, Oscar Reyes, de las Consejeras María de Los Ángeles Covarrubias y María Elena Hermosilla, de los Consejeros Genaro Arriagada, Rodolfo Baier, Andrés Egaña, Jaime Gazmuri, Gastón Gómez y Hernán Viguera y del Secretario General, Guillermo Laurent. Justificó oportuna y suficientemente su inasistencia el Consejero Roberto Guerrero.

1. APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE 14 DE ENERO DE 2012.

Los Consejeros asistentes a la Sesión de 14 de enero de 2013 aprobaron el acta respectiva.

2. CUENTA DEL SEÑOR PRESIDENTE.

- a) El Presidente informa al Consejo que, el día 16 de enero de 2013, continuó la audiencia de conciliación en el procedimiento sobre arbitraje entre Chilevisión y Chile Actores, en el cual oficia de juez árbitro el Presidente del CNTV, Herman Chadwick.
- b) El Presidente presenta a los Consejeros memorándum entregado por el Depto. de Estudios del CNTV, sobre Normas y Estudios CNTV, de 17 de enero de 2013.

3. ABSUELVE A UNIVERSIDAD DE CHILE DEL CARGO CONTRA ELLA FORMULADO POR LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE RED DE TELEVISION CHILEVISION S. A., EL DIA 27 DE SEPTIEMBRE DE 2012, DEL NOTICIERO "CHILEVISION NOTICIAS TARDE", (INFORME DE CASO A-00-12-1400-CHV).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A00-12-1400-CHV elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 10 de diciembre de 2012, acogiendo la denuncia ingresada vía correo electrónico N°8129/2012, se acordó formular a Universidad de Chile cargo por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición, a través de Red de Televisión Chilevisión S. A., el día 27 de septiembre de 2012, del programa "Chilevisión Noticias Tarde", por vulnerar la dignidad de la persona humana y, con ello, el principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1031, de 18 de diciembre de 2013, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

- *Por medio de la presente, VÍCTOR PÉREZ VERA, Rector de la UNIVERSIDAD DE CHILE y JAIME DE AGUIRRE HOFFA, Director Ejecutivo de RED DE TELEVISION CHILEVISION S.A., venimos en evacuar nuestros descargos a las presuntas infracciones que da cuenta el Ordinario de la referencia, todo, en atención a los siguientes argumentos.*
- *El Consejo Nacional de Televisión formula cargos a Chilevisión por considerar que la emisión de la imagen de una persona - quien sería don Benjamín Arroyo Noé - en la edición Tarde del programa “Chilevisión Noticias” emitido el día 27 de septiembre de 2012, vulneraría la dignidad personal del denunciante, infringiéndose de esta manera el artículo Primero inciso 3° de la Ley 18.838, esto es, el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.*
- *A) OBJETIVO DEL PROGRAMA*
- *“Chilevisión Noticias”, en sus distintas ediciones y formatos, constituye la alternativa programática a través de la cual Chilevisión entrega sus servicios informativos. Cuenta con seis emisiones diarias, en distintos formatos y duraciones.*
- *B) CONSIDERACIONES RESPECTO A LA INFORMACIÓN EMITIDA EL DÍA 27 DE SEPTIEMBRE DE 2012. INFRACCIÓN A LAS GUÍAS EDITORIALES DE CHILEVISIÓN.*
- *Al analizar la información emitida el día 27 de septiembre en Chilevisión Noticias Tarde, se aprecia que su eje principal es el relato - efectuado por el periodista Max Frick Hoyos - de la formalización y orden de medida cautelar de prisión preventiva decretada sobre don Ramón Escobar Bascuñán. Este relato se realiza sobre imágenes de apoyo que muestran una pelea de Artes Marciales Mixtas (también conocido como “Todo Vale”). En dichas imágenes aparecen, como contrincantes, una persona de tez blanca y una persona de tez morena, enfrentándose en un cuadrilátero.*
- *Posteriormente, aparece la entrevista al padre de las menores víctimas del delito investigado, y se da cuenta de las supuestas amenazas recibidas por la madre de las víctimas, a quien se le atribuye haber encubierto las violaciones a sus hijas.*
- *Avanzada la información, se exhibe - como imagen de apoyo a la alocución efectuada por el periodista Max Frick - la imagen del término de la audiencia de formalización. En ella aparece de manera clara don Ramón Escobar Bascuñán, siendo llevado esposado hacia el interior de la sala del tribunal.*

- *Así, es posible ver que el imputado es una persona de tez morena y cabello negro, lo que coincide con la imagen de una de las personas que practicaba el deporte de las Artes Marciales Mixtas en las imágenes de apoyo exhibidas con anterioridad.*
- *Asimismo, durante toda la extensión de la información emitida, el periodista señala en reiteradas ocasiones el nombre del imputado, de manera tal que no cabe duda alguna de que se trata de don Ramón Escobar Bascuñán y no del denunciante.*
- *En este sentido, reafirmamos que el nombre de la persona es la forma primaria de identificación de la misma, de modo tal que, al nombrarse oportuna y reiteradas veces al imputado en la noticia, se cumple con la apropiada identificación del mismo, descartándose entonces que corresponda a la identidad de cualquier tercero.*
- *De esta forma, y al aparecer la imagen del imputado siendo conducido esposado a dependencias interiores del Tribunal donde fue formalizado, y al mencionarse en reiteradas veces su nombre, el televidente puede relacionar de manera directa que el imputado, don Ramón Escobar Bascuñán es la persona de tez morena que aparece en las imágenes de apoyo practicando las Artes Marciales Mixtas.*
- *En consecuencia, la información emitida en Chilevisión Noticias Tarde respecto de la formalización y prisión preventiva de don Ramón Escobar Bascuñán ha sido completa, toda vez que identifica de manera suficiente quien fue la persona imputada en este juicio.*
- **C) EXISTENCIA DE MEDIO JURÍDICO APTO E IDÓNEO PARA SUBSANAR SUPUESTA ALUSIÓN ERRÓNEA O INJUSTA**
- *Finalmente, creemos necesario recordar que ante situaciones como las que expresa el denunciante - quien alega haber sido “ofendido e injustamente aludido” por la noticia emitida por Chilevisión respecto a la formalización de don Ramón Escobar Bascuñán - nuestro ordenamiento jurídico, ha establecido, en el articulado de la Ley N° 19733, sobre Libertad de Opinión y ejercicio del Periodismo, un medio apto e idóneo para que, aquellos que - como el denunciante - alegan haber sido ofendidos o injustamente aludidos por un trabajo periodístico, puedan solicitar al medio que realizó y emitió dicho trabajo periodístico, la rectificación del mismo, a fin que éste corrija la alusión errónea u ofensiva alegada.*
- *Chilevisión, en un espíritu continuo del cumplimiento del Derecho, accede directamente y sin objeciones en los casos que se cumple con los requisitos establecidos en la Ley 19.733.*
- *Sin embargo, el denunciante no ha solicitado a Chilevisión la rectificación de la noticia en los términos del cuerpo normativo antes citado.*

- *En mérito de los argumentos antes expuestos, solicitamos al Consejo Nacional de Televisión, tener presente los descargos a la imputación que se ha hecho por Acuerdo de fecha 10 de diciembre de 2012, por la exhibición del programa “Chilevisión Noticias Tarde” de fecha 27 de septiembre de 2012 y, en definitiva, absolver de toda sanción debido a que no se infringió el artículo 1º de la Ley N° 18.838; y*

CONSIDERANDO:

ÚNICO: Que, el examen del material audiovisual pertinente a la exhibición del noticiero “Chilevisión Noticias Tarde”, el día 27 de septiembre de 2012, por las pantallas de Red de Televisión Chilevisión S. A., no arroja elementos de entidad suficiente para satisfacer en el caso de la especie los requisitos de la figura infraccional imputada a la concesionaria; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó absolver a la Universidad de Chile del cargo contra ella formulado de infringir, supuestamente, el artículo 1º de la Ley 18.838, configurado por la exhibición, a través de Red de Televisión Chilevisión S. A., del noticiero “Chilevisión Noticias”, el día 27 de septiembre de 2012; y archivar los antecedentes.

4. APLICA SANCIÓN RED TELEVISIVA MEGAVISION, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°18.838 MEDIANTE LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MUCHO GUSTO”, EL DÍA 25 DE OCTUBRE DE 2012 (INFORME DE CASO A-00-12-1474-MEGA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso A-00-12-1474-MEGA, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 10 de diciembre de 2012, acogiendo la denuncia N°9011/2012, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S.A., cargo por supuesta infracción al artículo 1º de la Ley N°18.838, configurada por la producción de información que permitiría descubrir la identidad de una menor supuestamente víctima del delito de violación, en el programa “Mucho Gusto”, emitido el día 25 de octubre de 2012, lo que vulneraría su derecho a ver convenientemente protegidas su intimidad y su vida privada, y dañaría, por ende, la dignidad de su persona;;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1032, de 18 de diciembre de 2012, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que en su escrito de descargos, la concesionaria señala:

Alfredo Escobar Cousiño, en su calidad de Secretario General, de Red Televisiva Megavisión S.A. en adelante también Mega, en autos sobre formulación de cargos contenidos en el Ordinario N° 1.032 de 18 de diciembre de 2012, al Honorable Consejo Nacional de Televisión con respeto digo:

Encontrándome dentro del plazo legal, evacuó el traslado del cargo formulado en contra de mi representada por el H. Consejo Nacional de Televisión, en adelante "CNTV", en su sesión celebrada el día lunes 10 de diciembre de 2012, contenido -según se dijo- en su ordinario N° 1032 de 18 de diciembre de 2012, por supuesta infracción al artículo 1-de la Ley N° 18.838, que se configuraría "por la producción de información que permitiría descubrir la identidad de una menor supuestamente víctima del delito de violación -en el programa "Mucho Gusto" el día 25 de octubre de 2012-"; solicitando que dicho cargo sea rechazado, absolviendo a Mega de toda responsabilidad, por los motivos que se exponen a continuación:

1. ANTECEDENTES GENERALES EN RELACIÓN AL CARGO FORMULADO.-

Previo a evacuar los descargos respecto al reproche formulado mediante el Ordinario N° 1.032 al programa "Mucho Gusto", específicamente la nota relativa a la supuesta violación de una menor según el relato de sus padres, preciso es otorgar algunos antecedentes generales del programa reprochado y especificar cuál ha sido el preciso ilícito atribuido a mi representada.

1. Sobre el programa cuyo contenido es objeto de reproche por el Ordinario N° 1.032-2012.

"Mucho Gusto" es un programa matinal de carácter misceláneo, conducido - a la sazón- por Giancarlo Petaccia y Javiera Contador, exhibido entre las 08:00 y las 11:30 horas, y cuyo formato se compone de diversas secciones que incluyen despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, cocina, farándula, policiales, humor, salud, ayuda social y una serie de conversaciones con diversos panelistas que integran el programa, como historias o notas periodísticas de sucesos reales que puedan interesar al público objetivo del programa, las que se presentan como denuncias ciudadanas para alertar a la población.

Dentro del programa se utilizan también notas en vivos sobre la contingencia nacional o acerca de sucesos que se transmiten en vivo y en directo, permitiendo el comentario de los panelistas, de los profesionales atinentes al asunto en análisis y un grado de cercanía más directo y cordial hacia a los televidentes. Las notas periodísticas desarrolladas por "Mucho Gusto" pueden apoyarse en imágenes o relatos de la víctima, relatos de testigos, entrevista a especialistas, imágenes de la familia e imágenes de cualquier origen a fin de presentar al televidente un informe lo más completo posible. Difícilmente puede entregarse un informe

completo sin considerar una serie de antecedentes relativos al caso o denuncia que se está analizando.

En definitiva, el formato de este programa no es más que una manifestación de la Libertad de Programación que asiste a cada una de las concesionarias de televisión para decidir la forma y horario en que serán transmitidos sus contenidos al público televidente, y todo el material exhibido se desarrolla en el contexto propio del programa misceláneo -con carácter social-, carente de todo ánimo de faltar el respeto u ofender la dignidad de alguna persona.

2. De la nota periodistas exhibida por "Mucho Gusto" el día 25 de octubre de 2012.

Ahora bien, en el capítulo emitido el día 25 de octubre de 2012, se transmitió entre las 08:04 hrs. y las 08:47 hrs. aproximadamente, una nota periodística relativa al abuso de una menor de 5 años que habría ejercido presuntamente, el cuñado del padre de la menor en momentos en que este último no se encontraba en casa. El equipo periodístico de "Mucho Gusto", dentro de su rol informativo, se dirigió al Hospital Roberto del Río donde se sostuvo una extensa y seria conversación entre el periodista Alvaro Sanhueza y los padres de la menor, acompañados de una abogada - Paola Cabezas- y el Director del Sename, Rolando Meló; todos en aras de proteger a la menor brindando la asesoría necesaria que el caso requería. En dicho contexto, el periodista Alvaro Sanhueza estableció un contacto en directo con los animadores que se encontraban en el estudio, acompañados de la psicóloga forense de la PDI -Margarita Rojas- y de la abogada Macarena Venegas, a fin de analizar y abordar dicha temática.

A continuación se exhibe la nota preparada por el equipo periodístico que aborda el drama del abuso infantil y casos recientemente ocurridos en el país, así como una serie de estadísticas entre las que destacan alarmantes cifras tales como (i) que se estima que de los 20.000 casos de abuso sexual que existen al año, únicamente 4.500.- casos son denunciados; (ii) que en un 80% de los casos de abuso sexual, el agresor sexual se trata de conocido de la familia de la menor; (iii) que la edad más vulnerable fluctúa entre los 7 y los 10 años; (iv) que el año 2010 se registró un total de 13.152 casos de abuso sexual donde las víctimas eran menores de edad; (v) que la mayor parte de los abusos sexuales se cometen en un entorno familiar de confianza y conocimiento. Dentro de la nota se entrevista a madres cuyas hijas fueron abusadas y que relatan la forma en que tomaron conocimiento de los hechos, además de entrevistarse a profesionales como la perito forense de la PDI, doña Margarita Rojas. El informe concluye con opiniones profesionales sobre las consecuencias que tiene este flagelo tanto en el periodo infantil como las secuelas evidenciadas en la adultez.

Como se aprecia, los delitos de abuso sexual y violación de menores de edad consisten en un delito encubierto que muchas veces es de difícil constatación por parte de la familia cercana a la víctima. Este delito -por su gravedad y clandestinidad- debe

ponerse al descubierto a través de los medios sociales en los horarios en que previsiblemente será visionado por un adulto. La nota abunda en herramientas de detección de abuso sexual infantil y muy lejos de perturbar la formación espiritual de la niñez y la juventud o de vulnerar la dignidad de alguna persona, permiten a la ciudadanía -aj público adulto, juvenil e infantil que avizora el programa- detectar casos de compleja y dramática ocurrencia en muchas familias.

Una vez concluida la nota, el periodista establece un vínculo verbal con doña Angélica -madre de la menor Francisca- quien comienza a relatar primeramente que necesita toda la ayuda posible para enfrentar este dramático suceso. Relata que tiene otra hija pequeña y que ha debido distribuir su tiempo para estar en el Hospital Roberto del Río acompañando a la menor presuntamente abusada que está siendo objeto de pericias médicas. La madre indica que la situación de abuso sexual es reconocida por Francisca, quien al escuchar noticias de esta índole ha señalado según Angélica: "Eso me pasó a mí". Esta declaración de la menor, citada por su madre, es altamente reveladora para los efectos de este descargo. Efectivamente los medios de comunicación social cumplen un rol fundamental al evidenciar una problemática cuya detección es altamente compleja por parte de los padres, y que puede incluso llevar a un niño a revelar a los adultos las conductas de que ha sido objeto, por lo que privar de este relato a la audiencia infantil no resulta del todo conveniente, como lo pretende el denunciante particular.

A continuación, Angélica revela una grabación que correspondería a la voz de Francisca relatando un episodio de abuso sexual que se habría reiterado en el tiempo. Ante la conmoción del relato, el periodista intenta brindar ayuda anímica a la madre. Tal cual lo refiere el Ordinario N° 1.032-2012, todo el relato "es acompañado con explicaciones sobre los procedimientos legales, y del Sename, en un contexto informativo y clarificador de los pasos a seguir en este tipo de circunstancias". En efecto, a continuación, la abogada Paola Cabezas, quien ofreció su ayuda jurídica gratuita a la señora Angélica, relata que se presentará una querrela por el delito de violación, dando cuenta de la existencia de antecedentes como un parte médico que está en sus manos y una pequeña nota que el presunto agresor redactó y dirigió a la menor. Asimismo, Rolando Meló en su calidad de Director del Sename explica el tipo de ayuda que brindará el servicio.

Al minuto 08.30 aproximadamente, el periodista dirige preguntas al padre de la víctima, cuya hermana es pareja del presunto agresor, consultándole acerca del perfil del sospechoso y sobre si fue posible para él detectar algún indicio de abuso.

Entre los conmovidos panelistas, ambos conductores del programa dirigieron palabras de aliento a Angélica y se abordó en el estudio el tema del abuso sexual de menores, mostrando preocupación por la situación de la menor y por una serie de niños que son víctimas de abuso sexual. La abogada Macarena Venegas dio su opinión sobre las medidas legales, la denuncia, la querrela que debe entablarse y la posibilidad que el Tribunal decretara arraigo como

medida cautelar respecto del presunto agresor. A su turno, Margarita Rojas aclara cuáles son las reacciones que pueden tener los menores que han sido víctimas de abusos e indica que el perfil del agresor sexual tiende a la manipulación psicológica de la víctima, lo que quedaba en evidencia mediante la nota del abusador presunto, respecto de la cual se señaló que debían hacerse peritajes caligráficos a fin de determinar la responsabilidad del culpable.

Finalmente, Angélica es consultada sobre el estado emocional de Francisca, indicando ésta que ella dentro de su inocencia se encuentra estable anímicamente, pero que aún debe continuar sometiéndose a pericias médicas. Desde el estudio, los animadores y en terreno, el periodista Alvaro Sanhueza le dan un mensaje de contención emocional y se le asegura que el caso continuará monitoreándose a fin de brindarle el apoyo necesario.

De los hechos visionados, se deduce que construcción de la nota periodística es espontánea y sin ánimos preconcebidos de ninguna especie. El periodista indicó al principio de la nota que tanto el relato de la menor Francisca, como su situación actual, eran antecedentes que la madre y el padre -presentes en la nota- habían autorizado transmitir. En tal sentido, "Mucho Gusto" actuó con el expreso consentimiento de los representantes legales de la niña Francisca, quien presuntamente fue abusada. A mayor abundamiento, la nota fue presenciada directamente tanto por dos profesionales del área jurídica, una psicóloga y ni más ni menos que el Director del instituto garante y protector de la niñez, cual es el Servicio Nacional del Menor, quienes no repararon en ninguna de las exhibiciones Nevadas a cabo en el contexto de una nota periodística destinada a dar a conocer el drama vivido por muchos niños que son víctimas de delitos de connotación sexual.

Cabe destacar el hecho que no existió de parte del periodista, ni de parte de MEGA, ningún ánimo ofensivo ni denigrante ni un trato irrespetuoso respecto de la menor Francisca, puesto que el equipo periodístico únicamente se limitó a informar de un modo más humano la realidad de un hecho relevante, de interés público, de modo objetivo y considerando la existencia de una familia tras la noticia. Así, el hecho que el programa haya puesto acento en los aspectos más emocionales del suceso informativo, bajo ningún respecto puede servir de base para formular cargos ni sancionar a un programa de género misceláneo, caracterizado por abordar la realidad desde una perspectiva más humana y cercana al público objetivo que compone la audiencia matinal.

3. De los ilícitos atribuidos a MEGAVISIÓN por el CNTV en la especie.-

Al CNTV corresponde determinar la exacta y precisa configuración de infracciones por las cuales formulará cargo a determinadas concesionarias, en base a los ilícitos televisivos de la Ley N° 18.838 o Normas Especiales y Generales de emisiones de televisión, de suerte que por tratarse de tipos en su mayoría enunciativos y no

descriptivos de determinadas conductas, han de aplicarse de forma cautelosa y efectuando un análisis y consideración suficiente a efectos de sancionar al fiscalizado.

En la especie, a raíz de algunas denuncias formuladas por particulares, el Departamento de Supervisión fiscalizó el programa emitido el día 25 de octubre de 2012, y aún reconociendo "abordar una temática de este tipo en un horario para todo espectador, si se realiza con el tratamiento adecuado, puede cumplir una función informativa y de aprendizaje para los telespectadores", determinó -por otro lado- que "el programa fiscalizado brinda un trato denigrante al menor de edad, en la medida que no se guardó el respeto que merece en su condición de persona, niño y víctima. El tratamiento que da el programa puede dar pie a una posible estigmatización de lo niño y su etiquetamiento en calidad de violada (...) de modo que el Departamento de Supervisión sugiere una potencialidad pero no una afectación real. Así y en base a una serie de consideraciones se indicó que "la emisión denunciada, podría vulnerar el bien jurídico protegido que dice relación con la dignidad de las personas". El informe gira en torno a la eventual consecuencia que deriva del hecho que los medios de comunicación informen sobre abusos de menores, y refieran algún dato de la víctima, que consistiría en una victimización secundaria.

A sugerencia del Departamento de Supervisión, el CNTV ha decidido formular cargos a MEGAVISIÓN mediante Ordinario N° 1.032/2012. Ante la inexistencia de una norma de la preceptiva televisiva exclusivamente, que impida configurar exactamente el ilícito, el Consejo pretende calificar la emisión reprochada como una ofensa a la dignidad de las personas, reconduciendo así el asunto como una supuesta infracción al artículo 15 de la Ley N° 18.838, la que se configuraría - a juicio del ente administrativo- porque "la sobreexposición mediática de la afectada, inmediatamente después de que fuera víctima de un posible delito de connotaciones sexuales, sin tomar los debidos resguardos para proteger su identidad y la de su núcleo familiar, entraña, por sus previsibles consecuencias perniciosas para ella, una verdadera profundización a la dignidad de su persona, que ella ya sufriera a manos del o los autores del atentado de que fuera objeto". Los destacados son los elementos que a juicio del CNTV, configurarían un daño a la dignidad de la menor que fuera víctima de abuso sexual.

No es posible deducir de la exposición de un relato sobre abuso sexual que se desarrolla en un programa que tiene carácter informativo, la configuración de un ilícito televisivo como el amplio tipo previsto de "ofensa a la dignidad de las personas" apenas enunciado en la Ley N° 18.838.

Por ende, este organismo debe obrar conforme a las facultades otorgadas por la ley cada vez que deba configurar un determinado ilícito televisivo como el atribuido en la especie, toda vez que no toda exhibición de un relato que se estime dramático puede ser constitutivo de ofensa a la dignidad de las personas, máxime si no existe un ánimo denigratorio por parte de MEGA.

II. IMPROCEDENCIA DEL ILÍCITO CUYO CARGO SE FORMULA AL PROGRAMA "MUCHO GUSTO".

En primer término, cabe afirmar categóricamente que ninguna de las emisiones reprochadas, que forman parte del contenido del programa "Mucho Gusto", en un programa televisivo de contenido misceláneo con ribetes de periodismo investigativo y que debe ser visionado bajo responsabilidad compartida (R), no configura ilícito televisivo alguno de aquéllos tipificados en las normas legales y administrativas que regulan las emisiones de los canales de televisión.

1.1. Contenido de las escenas reprochadas por este concepto en la transmisión de la noticia.

Los contenidos emitidos por "Mucho Gusto" el 25 de octubre de 2012 que el CNTV configuró como constitutivos de ofensa a la dignidad de las personas -ilícito previsto en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 y no descrito en norma alguna- son aquellos en que constan antecedentes que -a su juicio- permitirían identificar a la presunta víctima de abuso sexual.

Sin embargo, cabe destacar que en la entrevista a la madre de la menor -Angélica- nunca se otorgó un trato irrespetuoso ni denigrante, ni se le ofendió ni se le formularon reproches ni a los padres ni a la niña, que son los elementos que constituirían una lesión directa a la dignidad de una persona. Más bien, se enfatizó en el estado actual de ella en atención al suceso acaecido, y no se pretendió indagar en aspectos de su vida personal o íntima que ella no quisiera revelar o que pudieran perjudicarla. La demostración de una grabación en la que la niña efectúa una breve declaración reconociendo la existencia de un acto de connotación sexual, más allá de si se juzga de necesaria o no -cuestión que atañe más a la ética periodística que a la preceptiva televisiva-, ni permite identificar ni estigmatizar a la menor, ni lesiona su dignidad.

No aparece de la exhibición de la nota periodística un vínculo con algún ilícito televisivo que sea evidente y que permita imponer sanción a esta concesionaria. El CNTV ha efectuado una apreciación subjetiva de los hechos, la que no es en sí misma suficiente ni idónea (ni debería serlo nunca para el órgano administrador tampoco en uso de facultades excepcionales) para efectos de configurar el ilícito de ofensa a la dignidad de las personas, tipo infraccional que se analiza a continuación.

1.2. *No existió una ofensa a la dignidad de la menor presunta víctima, en la exhibición de una nota periodística emitida por "Mucho Gusto".*

Reiteramos que bajo ningún respecto el programa "Mucho Gusto" ha vulnerando la dignidad personal de la menor abusada cuya madre accedió expresamente a ser entrevistada por el equipo periodístico, ni se ha infringido de este modo el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Para confirmar esto, se hace indispensable señalar el concepto que la doctrina ha dado al principio constitucional denominado Dignidad, y en este sentido se ha señalado que "la persona goza, por el hecho de ser humana, de una especial respetabilidad"2. Por otro lado, y tal como lo refiere el Considerando Séptimo del Ordinario NS 1.032-2012, la dignidad puede también entenderse como "la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardadas". A su vez, el "respeto" es definido por la R.A.E., entre otras acepciones, como "miramiento, consideración, deferencia", elementos que se emplearon plenamente al abordar la temática del abuso sexual, más allá de todo "descuido" que se le atribuya a "Mucho Gusto" en los elementos que identificarían a la víctima. Estimamos que tal criterio subjetivo para determinar la existencia de ofensa a la dignidad de la persona humana raya en lo arbitrario.

En tal sentido, no puede entenderse menoscabada la dignidad de una persona o que exista una falta de respeto de ésta por la mera exhibición de su caso en un programa que entre otros fines, pretende informar más cercanamente al público sobre ciertos y determinados sucesos que tienen lugar al interior del país y que pueden resultar altamente relevantes para quien ve el programa, según lo refiere el Informe de caso.

De este modo, y en atención al concepto de dignidad y su necesaria lesión directa, no concurre ofensa a la dignidad de una persona si en el programa NO se utilizan expresiones directamente destinadas a humillarla, ofenderla, zaherirla o degradarla en su calidad de ser humano, como la jurisprudencia ha entendido que se infringe la dignidad de las personas.

Los referidos actos constituyen las únicas formas mediante las cuales se puede entender que un medio de comunicación atenta contra la dignidad de las personas; sin embargo, en la especie, ningún acto ofensivo existe ni en las palabras formuladas ni en las imágenes mostradas relativas a la situación particular del abuso infantil o el de la menor de nombre Francisca.

1.3. Resolución contenida en el Ordinario N° 1.032-2012 es insuficiente para configurar el ilícito.

Únicamente el Considerando Décimo y Considerando Décimo tercero del Ordinario N° 1.032-2012, se refirieron a la supuesta forma como se configuraría el ilícito de ofensa a la dignidad de las personas.

a) Considerando Décimo:

Refiere el Considerando Décimo que de los contenidos fiscalizados "se advierte que, su exposición es pródiga en antecedentes sensibles vinculados al abuso sexual de una menor de edad, efectuada sin los debidos resguardos; así, se proporciona información que permite la individualización de sus familiares directos -padre y madre- y, además, hace una relación

pormenorizada de los hechos donde destaca la presentación de una grabación en audio original, que corresponde al relato de los hechos de parte de la víctima, a lo cual se añade la exhibición y lectura de un informe médico legal, que da cuenta de las lesiones corporales sufridas; todo lo cual posibilitaría la identificación de la menor afectada". Dicho considerando; valga señalar, no posibilita ni permite a esta concesionaria identificar una ofensa a la dignidad de la menor. Por otro lado, que los elementos considerados en la entrevista posibiliten la identificación de la menor, tampoco es una circunstancia constitutiva de ofensa a la dignidad. Por último, ni el relato de la menor a través de una grabación ni la lectura del parte médico son elementos que permiten identificar a la menor. Dichos elementos que supuestamente identificarían a la víctima fueron citados únicamente pretendiendo agravar una presunta falta de maltrato representada, falta que no ha sido singularizada ni referida a la vulneración de alguna normativa.

En definitiva, ninguno de los elementos señalados en este considerando permiten configurar un ilícito como el que se atribuye, puesto que la exposición pública de ciertos y determinados aspectos de una persona involuntariamente involucrada en un hecho de carácter noticioso, no son antecedentes suficientes para estimar per se vulnerada la dignidad de ella, máxime, si no se le ha ofendido ni formulado reproche alguno de su conducta.

b) Considerando Décimo Tercero

Refiere, por su parte, el considerando Décimo Tercero que "la sobreexposición mediática de la afectada, inmediatamente después de que fuera víctima de un posible delito de connotaciones sexuales, sin tomar los debidos resguardos para proteger su identidad y la de su núcleo familiar, entraña, por sus previsibles consecuencias perniciosas para ella, una verdadera profundización o la dignidad de su persona, que ella ya sufriera a manos del o los autores del atentado de que fuera objeto".

Este Considerando se limita a identificar la supuesta ofensa a la dignidad de las personas con un fenómeno psicosocial derivado de los delitos como sería la revictimización. Sin embargo, la alusión a este fenómeno es meramente potencial en relación a la exhibición de la noticia a través de los medios de comunicación, puesto que la difusión de la nota periodística por parte de "Mucho Gusto" no presenta caracteres idóneos para victimizar o revictimizar a una menor que fuera objeto de un abuso sexual. Por supuesto que no existe crítica, reproche, duda, ofensa ni ninguna alusión negativa o que tuviere por objeto la victimización de quien fuera objeto de una noticia de esta índole.

En consecuencia, no se desprende del Ordinario N° 1.032-2012, cómo se configuraría en la especie un trato irrespetuoso o denigrante de la menor abusada, conforme a la opinión de los Consejeros, ya que la nota formaba parte de un informe periodístico que no tuvo por fin -ni tampoco lo hizo- ofender ni menoscabar la dignidad de aquélla.

2. Libertad de informar y naturaleza de imágenes exhibidas.

Conforme se ha venido señalando, el noticiero "Mucho Gusto" se limitó a cumplir una función social, esto es, informar a la opinión pública de un hecho de interés público, como es el abuso sexual que afecta a niños menores de edad en todas las esferas, y la particular situación de una menor que sufrió dicha experiencia, con antecedentes que permiten al televidente un aprendizaje en torno a la identificación de agresiones sexuales cometidas de forma clandestina . El hecho de dar a conocer a la teleaudiencia en el ejercicio de la libertad de información, imágenes de un hecho real cuya tragedia es inherente, no importan necesariamente la comisión de ilícito infraccional alguno, ya que la sola exhibición de imágenes y dichos reales, no resultan suficientes para configurar el ilícito atribuido a mi representada.

Aún más, es determinante que el ilícito se configure a partir de una apreciación y valoración objetiva -que se encuadre en ja norma- y no simplemente una conclusión subjetiva sujeta al parecer o a la sensibilidad mayor o menor de quien la emite o valora; o una presunta su relación entre la identificación de la víctima y una ofensa a su dignidad .

En consecuencia, las imágenes en análisis no son calificables de ofensa a la dignidad de las personas, pues bajo un prisma objetivo no pueden considerarse como tales, y no es procedente atender a lo lamentable y trágico de los hechos informados o al hecho que entrañen un delito, para efectos de aplicar sanción al programa que emitió la nota periodística cuestionada.

No es poco relevante destacar lo que la jurisprudencia ha señalado respecto a la indeterminación del concepto de dignidad en el marco de la Ley N° 18.838. A continuación, se reproducen un par de considerandos de sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 30 de octubre de 2009:

9°.-"Que, empero y como dicho, habida cuenta la apertura hermenéutica de las voces referenciales, no es posible considerar que la conducta relacionada con tal "dignidad de lo persona" se encuentre legalmente descrita, como lo ordena la Constitución.

Parece ser se está ante una analogía de lo que la doctrina penal denomina "tipo penal en blanco" que por violar el mandato de tipicidad del consabido artículo 19 N° 3 inciso final de la carta primera, carece de validez para justificar, sobre su base, el ejercicio de la potestad sancionatoria;

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

Claro resulta que no existe norma alguna dictada por el Consejo destinada a definir lo que se entiende por dignidad de las

personas, y siendo un ilícito que permite imponer penas a los administrados, merece un exacto y preciso concepto en orden a dar claridad a la concesionarias respecto a cuándo dicho bien se entiende vulnerado.

La existencia de ilícitos televisivos exige que el ente reprochado pueda ajustar sus futuras emisiones al estándar requerido por la norma atribuida, que en ausencia de descripción precisa, impide a la autoridad calificar y al concesionario acatar adecuadamente la norma. De este modo, toda conducta que no se encuentre prohibida por la preceptiva que regula directamente a las concesionarias, y que a un sector de la población le parece reproachable, poco ético o inadmisibles, es posible reconducirlo a un tipo único y omnicompreensivo de cualquier conducta: ofensa a la dignidad de las personas, máxime si dicha Sesión no se deduce de las imágenes exhibidas por MEGA.

No estando legalmente descrito el tipo infraccional, de modo que las concesionarias puedan desarrollar sus contenidos televisivos sin riesgo de incurrir en el ilícito exacto, no resulta ajustado a Derecho sancionar sobre la base de una interpretación subjetiva que no se conocerá sino una vez sancionado el programa. No resulta así suficiente una apreciación tan subjetiva, que no considere el contexto informativo ni la forma en que fue abordado el asunto en cuestión, la que de ningún modo atentó contra la dignidad de la presunta víctima menor de un abuso sexual.

4. En sí caso analizado, no hay ni dolo ni culpa.

Los ilícitos cuyo conocimiento están entregados al CNTV, están revestido según los especialistas de un doble carácter, penal y administrativo. Como se sabe, la diferencia entre delitos penales e ilícitos administrativos es un mero problema de grados y, por tanto, el "delito televisivo" debe sujetarse a las exigencias propias de todo delito, sin que ello signifique que aquél difiera en naturaleza de los ilícitos administrativos.

En este orden de ideas, la única razón por la cual un sujeto se puede hacer merecedor de una sanción, es constando el ánimo o intención subjetiva de provocar daño a través de su acción, y acreditando que éste fue el único objetivo de la concesionaria al exhibir el reportaje, de modo que la dignidad efectivamente fue afectada u ofendida por un acto voluntario y encaminado a ello. La doctrina y de la jurisprudencia constituyen fuentes que acertadamente han resuelto exigir la expresión 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.

Pues bien, de todos los elementos ponderados en el caso analizado, no existe ninguno del cual pueda siquiera inferirse un mínimo indicio para concluir que la exhibición del programa "Mucho Gusto" -en la parte reprochada- importe una voluntad reflexiva y consciente de infringir el artículo 1° de la Ley 18.838 donde a juicio del ente fiscalizador y sancionador se vulnera la dignidad de la persona humana.

De esta suerte, la falta de intencionalidad o culpa se manifiesta en el hecho que el objetivo del programa siempre fue dar a conocer al televidente antecedentes relevantes en torno a la detección de un caso de abuso sexual y los pasos legales a seguir ante su detección, y sin que con ello se pretenda ni se tenga la más mínima intención de infringir alguna preceptiva en particular de aquellas proscritas por la ley. El dolo en materia de Derecho Sancionador, importa la existencia tanto del conocimiento de estar verificando cada uno de los elementos de un ilícito como de la voluntad de realizarlos, cuestión que resulta imposible, toda vez que esta concesionaria desconoce cuáles son los elementos del ilícito por el cual fue sancionada, al carecer de descripción típica.

A mayor abundamiento, el equipo periodístico de "Mucho Gusto" actuó de buena fe y sin ánimo de infringir preceptiva alguna, lo que se ve claramente reflejado en el hecho que en la nota periodística participó directamente Rolando Meló, Director del SENAME, que es precisamente la entidad encargada de velar por la protección de los menores. Asimismo, contó con la asistencia legal de dos abogadas, una de las cuales autorizó la exhibición del parte médico, y con la asesoría profesional de Margarita Rojas, psicóloga forense que bien conoce los fenómenos de re victimización. Ninguno de ellos evitó, ni reprochó, que se exhibieran los elementos que ahora aparecen cuestionados en el Ordinario N° 1.032-2012, lo que no permite sino crear en MEGA la consciencia de obrar lícitamente.

Muy lejos de estimar que existe dolo o culpa, MEGAVISIÓN simplemente ha ejercido la libertad de programación exhibiendo un programa cuyo formato ya fue explicado precedentemente. En consecuencia, la libertad de programación constituye la regla general y para entender que una determinada emisión de contenidos no prohibidos por la ley, vulnera el artículo la de las Ley N° 18.838, ésta conducta debe revestir especial gravedad y probarse la culpabilidad de la emisora, ya que se trata de imágenes cuya emisión es lícita.

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

No se vulnera el correcto funcionamiento de los servicios de televisión por el hecho de transmitir una noticia real que en sí misma envuelve una tragedia. La función de la potestad sancionatoria del CNTV debe efectivamente reprimir una conducta contraria a derecho, lo cual no acontece en estos antecedentes puesto que las imágenes exhibidas en ningún caso pueden ser calificadas de ofensa a la dignidad de las personas, como se señaló precedentemente.

En efecto, una vez que se transmite una nota de estas características, las preguntas típicas que surgirán en un telespectador serán de índole personal, social o relacional de la presunta víctima, por lo que no es posible transmitir un hecho noticioso de forma incompleta, sin mencionar una serie de aspectos como los objetados en el Considerando Décimo del

Ordinario N° 1.032-2012. Por lo demás, ninguno de dichos elementos fueron empleados ofendiendo la dignidad o faltando el respeto de la menor que había sido presuntamente víctima de un abuso sexual.

Por otra parte, cabe hacer presente que el rol del CNTV es velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y no emitir una valoración o apreciación subjetiva respecto del tipo de periodismo que ejerce mi representada. En estos antecedentes, el trabajo periodístico objetado fue realizado de forma objetiva y bajo un estilo de interpretación de lo observado que no puede ser objetado o calificado como ilícito por el CNTV con la sola fundamentación de que se utilizaron recursos que constituían un aspecto íntimo de la presunta víctima, sin que se demuestre la forma en que una afectación a la dignidad de la persona humana se produce en la especie.

Cabe así concluir que el contexto en el cual se desarrollan las imágenes y el relato informativo, debe ser necesariamente sopesado para los efectos de poder aquilatar las imágenes y su realidad. No es posible evaluar las imágenes sin considerar el contexto. La realidad de las imágenes deben ser entendidas dentro del contexto en que son presentadas, esto es un programa misceláneo que tienen también un carácter informativo, dentro de cuyas funciones está comunicar a su público objetivo contenidos de relevancia, en el contexto de la información brindada, y no puede prescindir de imágenes, escenas ni testimonios que forman parte medular de la nota y del hecho que se denuncia en el programa; entregando de este modo un informe incompleto o parcial de la noticia.

POR TANTO; en mérito de lo expuesto y dispuesto en 34 de la Ley 18.838.

PIDO AL H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, tener por presentados los descargos de Red Televisiva Megavisión S.A. al cargo formulado por el CNTV, contenido en el ordinario N9 1.032 de fecha 18 de diciembre de 2012, por supuesta infracción al artículo 19 de la Ley N9 18.838, aceptarlos, no sancionarla y absolverla del cargo formulado y de toda responsabilidad.

PRIMER OTROSÍ: solicito al CNTV, en conformidad a lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 18.838, y de conformidad al artículo 35 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos administrativos, abrir un término probatorio suficiente para rendir las pertinentes probanzas a fin de acreditar la falta de culpabilidad (no obstante que no se presume) en el cargo que en estos antecedentes se formula y presentar los medios probatorios pertinentes tales como, testigos, documentos, oficios etc.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase H. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN tener presente que fijo domicilio, para todos los efectos legales a que haya lugar, en Avenida Vicuña Mackenna # 1348, Ñuñoa, Santiago; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Mucho Gusto*” es el programa matinal de Megavisión; es transmitido de lunes a viernes, entre las 08:00 y las 11:30 horas; y conducido por Luis Jara y Javiera Contador; es un programa de carácter misceláneo, que incluye despachos en vivo, denuncias, notas de actualidad nacional e internacional, notas de gastronomía, farándula, policiales, belleza, medicina general, disciplinas alternativas y secciones de conversación con panelistas;

SEGUNDO: Que, la emisión del programa “*Mucho Gusto*”, de 25 de octubre de 2012, comienza con un contacto en directo con el periodista Álvaro Sanhueza, para presentar en su espacio de denuncias, el caso de la violación de una menor de 5 años.

El espacio sometido a fiscalización tiene una duración total de 44 minutos y está compuesto por una nota inicial de 9 minutos y luego, una conversación, que se desarrolla entre los padres de la menor, el periodista, una abogada y el director del Sename -todos los cuales se encuentran en la entrada del Hospital Roberto del Río-, amén de la interacción con el estudio del programa, donde además de los conductores están Margarita Rojas -psicóloga forense de la PDI- y la abogada Macarena Venegas.

Álvaro Sanhueza introduce la nota, indicando que, la afectada sería Francisca, una niña de cinco años, que habría sido supuestamente abusada por un familiar cercano; agrega que, fueron los propios padres de la niña, quienes solicitaron hacer la nota periodística y también, quienes manifestaron su voluntad de participar a rostro descubierto en el espacio en cuestión, para dar cuenta de la situación que estaban viviendo.

La nota narra el drama del abuso infantil y se citan estudios que incluyen cifras oficiales; se entrega una descripción de cómo suceden, en la regla, estos hechos y se acompañan imágenes de niños jugando y situados en escenarios de abuso y vulnerabilidad.

También son agregados algunos testimonios de casos reales de abuso sexual, ocurridos en el año en curso.

La nota finaliza con una breve descripción, basada en antecedentes entregados por profesionales, del tipo de consecuencias que puede tener la experiencia del abuso sexual infantil, tanto en términos del desarrollo de trastornos psicológicos que se manifiestan durante la niñez, como las huellas que deja este tipo de experiencia en la adultez.

La madre de Francisca -la niña supuestamente abusada-, Angélica, manifiesta que, su mayor angustia radica en que, justamente, en ese momento, el presunto autor del abuso, se encuentra libre. A solicitud del periodista, Angélica relata cómo se enteraron de lo que estaba sucediendo y el estado en que se encuentra actualmente su hija. En esta conversación la madre indica que Francisca está bien, pero que ella reconoce y al escuchar las noticias dice: “*Eso me pasó a mí*”.

A continuación se da a conocer, una grabación que Angélica entregó sobre una conversación que ella sostiene con su hija:

Secuencia 1 (08:16 - 08:17 Hrs.)

Álvaro Sanhueza: *“Los quiero invitar a escuchar la voz de Francisca, con el permiso de sus padres, Angélica y Oscar. Ellos quieren llegar al final [...]”. “Escuchemos las palabras de la niña en entrevista con su mamá”.*

Francisca (F): *“El tío Eduardo que me ponía el pene”*

Angélica (A): *“El tío Eduardo”; “¿Y fue muchas veces o fue sólo una vez?”*

(F): *“Hartas veces cuando yo no iba pa’ tu casa, ni pal’ colegio, ni pa’ dónde la tía Paty”*

(A): *“¿Fueron muchas veces?”*

(F): *“Sí”*

(A): *“¿Y tú por qué no lo dijiste?”*

(F): *“Yo quería decírtelo a ti”*

(A): *“¿Y por qué no me lo dijiste hija, antes?”*

(F): *“Porque antes pensé que no me ibas a grabar”.*

Sanhueza realiza un intento por contener a la madre, quien se emociona al escuchar la grabación; luego vuelve a la pregunta por cómo fueron los hechos, y las señales que alertaron sobre lo que sucedía. Todo ello es acompañado con explicaciones sobre los procedimientos legales, y del Sename, en un contexto informativo y clarificador de los pasos a seguir en este tipo de circunstancias.

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

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

que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

SEXTO: Que, 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.”*;

SÉPTIMO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; uno de los cuales es *la dignidad de las personas*;

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

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

DÉCIMO: Que, por su parte, la Excma. Corte Suprema ha señalado respecto al derecho a la vida privada: *“(...) el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional”*.³

¹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

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

³ Corte Suprema, sentencia de 15 de junio de 1993, recaída en causa Rol 21.053.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como: *“la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...] En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.”*⁴; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: *“lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19º Nrs. 1 y 26)”*⁵;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, La Convención Sobre los Derechos del Niño⁶, en su artículo 16º dispone: *“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”*;

DÉCIMO TERCERO: Que, de conformidad al Preámbulo de la precitada Convención Internacional de los Derechos del Niño: *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*;

DECIMO CUARTO: Que, el artículo 3º de la referida Convención señala: *“En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*;

DECIMO QUINTO: Que, el artículo 33º de la Ley 19.733 establece, de manera perentoria: *“Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella, Esta prohibición regirá también respecto de las víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Título VII, “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, del Libro II del Código Penal...”*;

DECIMO SEXTO: Que, la doctrina advierte, en relación a las posibles consecuencias de la exposición mediática de sujetos que han sido víctimas de delitos, lo siguiente: *“El carácter complejo del proceso de victimización explica que sea habitual distinguir entre victimización primaria, secundaria y terciaria. El término victimización secundaria fue acuñado por Khüne para referirse a*

⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de derecho (Valdivia) 17 (2004).

⁵ Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

⁶ Promulgada mediante el Decreto Supremo 830, de 1990.

todas las agresiones psíquicas (no deliberadas, pero efectivas) que la víctima recibe en su relación con los profesionales de los servicios sanitarios, policiales, o de la judicatura (interrogatorios, reconstrucción de los hechos, asistencia a juicios, identificaciones de acusados, lentitud y demora de los procesos, etc.), así como los efectos del tratamiento informativo del suceso por parte de los medios de comunicación. Este hecho resulta especialmente destacable en el caso de las víctimas de violaciones o agresiones sexuales, así como en modalidades de victimización objeto de una amplia cobertura mediática, como la violencia de género⁷;

DÉCIMO SÈPTIMO: Que, en el sentido referido precedentemente, se sostiene que: *“la victimización secundaria, como agravamiento de la victimización primaria a través de la reacción defectuosa del entorno social de la víctima y de las instancias del control social formal... aparece para nosotros como una definición central de la ‘sociología de la víctima’. Esta definición incluye dramatización, exagerado temor de los parientes de la víctima (los que, por ejemplo, ejercen presión para que la víctima no haga la denuncia por temor a las represalias del autor o a la opinión de los vecinos), como también el desinterés del hecho por parte de los órganos policiales intervinientes, la manera de proceder del defensor en el proceso penal, la manera en que la víctima de delitos sexuales es criticada progresivamente ante todos y finalmente la representación ante los medios masivos de comunicación. En muchos casos las consecuencias de una victimización secundaria pueden ser mucho más graves que las consecuencias inmediatas del hecho⁸”;*

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso de marras, la concesionaria, ha contravenido la prohibición referida en el Considerando Décimo Quinto, al exponer una serie de elementos, que conducen a la identificación de una menor presunta víctima de un delito de connotaciones sexuales, entre los que se cuentan la extensa entrevista realizada a sus padres, además de la reproducción de una grabación de su voz donde refiere haber sido víctima de un delito, importando todo lo anterior una injerencia arbitraria e ilegal en su intimidad y vida privada, afectando en consecuencia, su dignidad, protegida y amparada por los artículos 1º y 19 N°4 de la Constitución Política, 16º de la Convención Sobre los Derechos del Niño y 1º de la ley 18.838. Sin perjuicio de lo anteriormente referido, es menester señalar que, mediante la sobreexposición mediática de la menor de autos, ella resultó nuevamente confrontada a los hechos de que fuera víctima - esto es, su victimización secundaria-, contribuyendo a profundizar aún más la vulneración de la dignidad de su persona, lo que refuerza el reproche formulado y entraña de parte de la concesionaria una manifiesta inobservancia del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, y con ello una infracción al Art. 1º de la Ley N°18.838, como ya fuese referido;

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

⁷Ceverino Domínguez, Antonio: “Conceptos fundamentales de victimología» www.institutodevictimologia.com

⁸Marchiori, Hila. Victimología 2, Estudios sobre victimización, Editorial Brujas, 2006, p. 9

exigible un tratamiento de los asuntos como el de la especie aún más cuidadoso, no sólo en razón de su minoridad, sino también para, precisamente, evitar nuevas intromisiones en su vida privada, que pudieran redundar en una agudización de la afectación de sus derechos fundamentales, como ha ocurrido en la especie; ése es el objeto de la normativa aludida en el Considerando anterior, al servicio del objetivo anteriormente referido;

VIGÉSIMO: Que, acorde a todo lo razonado precedentemente, es que el H. Consejo, en caso análogo al de la especie, ha referido: *“la sobreexposición mediática de la afectada, inmediatamente después de que fuera víctima de un posible delito de connotaciones sexuales, sin tomar los debidos resguardos para proteger su identidad y la de su núcleo familiar, entraña, por sus previsibles perniciosas consecuencias para ella, una verdadera profundización de la vulneración a la dignidad de su persona, que ella ya sufriera a manos del o los autores del atentado de que fuera objeto -esto es, su victimización secundaria-, lo que importa, de parte de la concesionaria, una manifiesta inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y con ello una infracción al Art. 1º de la Ley N°18.838.”*⁹;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, resulta necesario establecer que el reproche dirigido por el Consejo Nacional de Televisión a cualquiera de los servicios regulados, fundado en la supuesta vulneración de la dignidad de una o más personas, ocasionada por el contenido de alguna de sus emisiones, no tiene por objeto la defensa singular del o los individuos afectados por la demasía reprobada, sino, principalmente, el amparo del valor espiritual y moral que, como inherente a toda persona, y en el caso de marras, de un niño que exige aún mayores cuidados, predica taxativa y solemnemente la Carta Fundamental en su norma de apertura, al establecerlo como piedra angular de la arquitectura democrática por ella consagrada;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, serán desestimadas aquellas defensas que dicen relación con la ausencia de dolo o culpa en el actuar de la concesionaria, toda vez que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para producirse la responsabilidad infraccional que a ella cabe a resultas de su incumplimiento¹⁰, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder de la infractora, como a sus consecuencias, resulta innecesario¹¹;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la doctrina nacional corrobora la aserción formulada en el Considerando anterior, al señalar, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que: *“... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación*

⁹ H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de Sesión de 22 de octubre de 2012, Punto N°5, en el que se aplica sanción a Red Televisiva Megavisión S.A., por infringir el Art.1º de la Ley N° 18.838, mediante la exhibición del programa “Meganoticias 1ª Edición”, el día 15 de mayo de 2012.

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

¹¹ Cfr. Ibid., p.393

semejante)”¹²; indicando en dicho sentido, que: “Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue al legislador son esencialmente preventivas”¹³; para referirse más adelante, precisamente respecto a la omisión de un deber de cuidado -como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838- en los términos siguientes: “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el sólo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”¹⁴;

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

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en relación a lo que se ha venido razonando, preciso es tener presente que el ilícito administrativo consistente en la vulneración del artículo 1º de la Ley 18.838 se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que, en la especie, se ha verificado mediante la emisión de los contenidos consignados en el Considerando Segundo del presente acuerdo, por lo que la discusión de tal respecto no tiene cabida; ello, además, hace inoficiosa la apertura de un término probatorio, para rendir probanzas ordenadas a sustentar los descargos de la concesionaria;

VIGÉSIMO SEXTO : Que, finalmente, será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1º de la Ley 18.838 y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -*transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*-, correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

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

¹³Ibíd., p.98

¹⁴Ibíd, p.127.

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

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó: a) no hacer lugar a la solicitud de Red Televisiva Megavisión, en orden a abrir un término probatorio; b) rechazar los descargos formulados por la concesionaria; y c) aplicar a Red Televisiva Megavisión la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infracción al Art. 1° de la Ley N°18.838, configurada por la producción de información que permite descubrir la identidad de una menor supuestamente víctima del delito de violación, en el programa “Mucho Gusto”, emitido el día 25 de octubre de 2012, lo que vulneró el derecho de dicha menor a ver convenientemente protegidas su intimidad y su vida privada, dañando, por ende, la dignidad de su persona. Se previene que el Consejero Gastón Gómez no comparta el Considerando Quinto. La concesionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

5. APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A., POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE LA SEÑAL “STUDIO UNIVERSAL”, DE LA PELÍCULA “CABO DE MIEDO”, EL DÍA 30 DE OCTUBRE DE 2012, EN “HORARIO PARA TODO ESPECTADOR”, NO OBSTANTE SU CALIFICACION COMO “PARA MAYORES DE 18 AÑOS” (INFORME DE CASO P-13-12-1557-TELEFÓNICA).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe Caso P13-12-1557-Telefónica, elaborado por el Departamento de Supervisión del CNTV;
- III. Que en la sesión del día 10 de diciembre de 2012, acogiendo lo comunicado en el precitado Informe, se acordó formular a Telefónica Empresas Chile S. A. cargo por infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configuraría por la exhibición, a través de su señal “Studio Universal”, de la película “Cabo de Miedo”, el día 30 de octubre de 2012, en “horario para todo espectador”, no obstante su calificación como “para mayores de 18 años” practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1033, de 18 de diciembre de 2012, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que en su escrito de descargos, la permitida signala lo siguiente:

Cristóbal Andrés Cuadra Court, abogado, con domicilio en Avenida Providencia N°111, piso 24, comuna de Providencia, en representación de Telefónica Empresas Chile S.A. (en adelante, “TEC”), RUT N°78.703.410-1, sociedad del giro prestación de servicio limitado de televisión, representada legalmente por la señora Paula Alejandra Figueroa Aravena, ingeniero comercial, todos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N°119, piso 5, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N°1033, de 18 de diciembre de 2012, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° inciso segundo de la Ley N°18.838, y en los artículos 25 y 46 de la Ley N°19.880 sobre bases del procedimiento administrativo, vengo en formular descargos respecto de los cargos formulados a mi representada por el Consejo Nacional de Televisión (en adelante “CNTV”), los que fueron notificados a esta parte por Oficio Ord. N°1033, de 18 de Diciembre de 2012 (“Ord. N°1033/2012” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 28 de Diciembre de 2012, solicitando al CNTV disponer la absolución de TEC y, subsidiariamente, para el caso que estimare que se configura la infracción materia del cargo de autos, la aplicación de la mínima sanción que consagra el artículo 33 de la ley 18.838.

El CNTV ha formulado cargo en contra de TEC por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, al exhibirse, a través de la señal “Studio Universal”, la película “Cabo de Miedo”, el día 30 de octubre de 2012, en “horario para todo espectador” no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada para ser visionado por menores.

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

1. Infracción del principio de legalidad y tipicidad consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Los cargos formulados se fundan en una norma genérica que no constituye un tipo infraccional susceptible de sanción administrativa (Ley Penal en Blanco).

2. Los cargos son infundados e injustos: (i) TEC ha tomado todas las medidas a su alcance tendientes a impedir la exhibición de películas inapropiadas en horario para todo espectador (ausencia de culpa); y (ii) Se trata de emisiones que han sido expresa y especialmente contratadas y consentidas por los usuarios. A este respecto, corresponde consignar que el propio CNTV ha absuelto a otras permitidas teniendo en consideración los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

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

proceso. La aplicación de una multa en el presente caso es una medida que no se ajustaría bajo ningún respecto al principio de proporcionalidad de las penas toda vez que TEC ha obrado dando cumplimiento a las reglas del CNTV, a la vez que despliega permanentemente el nivel de cuidado necesario para prevenir infracciones a la ley.

Señalado lo anterior, y para efectos de mejor orden, dividiremos esta presentación en los siguientes capítulos: I. Antecedentes Generales;

II. Análisis particular de los vicios en que incurren los cargos impugnados.

I. ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ord. N°1033/2012, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición, a través de la señal “Studio Universal” de la película “Cabo de Miedo” el día 30 de octubre de 2012.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de Televisión, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, no obstante tener una trama y expresión televisiva supuestamente inadecuada para ser visionada por menores.

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

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

(i) Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N°18.838, ni al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

(ii) Tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia coinciden en que el derecho administrativo sancionatorio constituye una dimensión del derecho penal y, en cuanto tal, necesariamente debe observar y sujetarse a los principios de legalidad y tipicidad.¹⁶ En este sentido, resulta

¹⁶ En tanto la Ley N°18.838 entrega al CNTV la potestad para imponer sanciones, constituye un sistema de reglas sancionadoras por medio de las cuales se manifiesta el *ius puniendi* del Estado y, por ende, debe sujetarse a las reglas y garantías del sistema penal. Así ha sido reiteradamente resuelto por nuestro Tribunal Constitucional (a modo ejemplar, considérese la Sentencia N° 480, Considerando 5°, del 27 de Julio de 2006; Sentencia N° 479, Considerando 8°, del 8 de Agosto de 2006; y Sentencia en autos Rol N°244, Considerando 9°, del 26 de agosto de 1996). En el mismo sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto expresamente lo siguiente:

clarificador lo resuelto por el Tribunal Constitucional sobre la materia:

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

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

11°. Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, de la Carta Fundamental, (...);”¹⁷(énfasis agregado)

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

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

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

“(…)aun cuando se trate de un asunto correspondiente a la denominada potestad administrativa sancionatoria, su procedimiento, sustanciación, determinación y comprobación de las infracciones y sanciones aplicables, deben fundarse en las mismas garantías materiales y procesales contempladas como base fundamental de nuestro ordenamiento, so pena de convertirse en una instancia discrecional irrespetuosa de los derechos de las personas. Tanto la infracción como su consecuencia han de estar determinadas con prolijidad y certeza, pues la aplicación de toda sanción importa un menoscabo que exige restricción y prudencia, rigiendo por ella las mismas garantías constitucionales de legalidad, taxatividad y establecimiento previo de toda sanción (...)” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de diciembre de 2006, autos Rol N° 2078-2005, Gaceta Jurídica p. 318).

¹⁷ Tribunal Constitucional, Rol N° 244, sentencia de 26 de agosto de 1996.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Los cargos formulados son infundados e injustos.

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

Lo anterior, fundado en que:

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

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

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

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

En el evento que se estime que la película que funda los cargos tiene una trama y expresión televisiva inadecuada para ser visionada por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TEC, toda vez que no concurre en la especie un requisito

esencial para configurar una infracción que legitime el ejercicio del ius puniendi estatal, a saber, la concurrencia de culpa. La ausencia de culpa se encuentra determinada por la circunstancia que TEC ha adoptado las medidas a su alcance en orden a impedir la transmisión de películas que incluyan la exhibición de contenidos no aptos para menores de edad, no habiéndole sido posible actuar de un modo distinto al que lo hizo. En ese sentido, cabe consignar que el mismo CNTV ha resuelto en otros pronunciamientos absolver a las permisionarias en virtud de los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

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

(i) TEC ha informado a los programadores de señales con los cuales ha mantenido contrato, la existencia y contenido de la normativa legal y reglamentaria que rige en nuestro país para suministrar los servicios de televisión. Particularmente, se les ha destacado la segmentación horaria dispuesta por el CNTV para exhibir material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, o que sin estar calificada pueda contener material no apto para ser visionado por menores de edad.

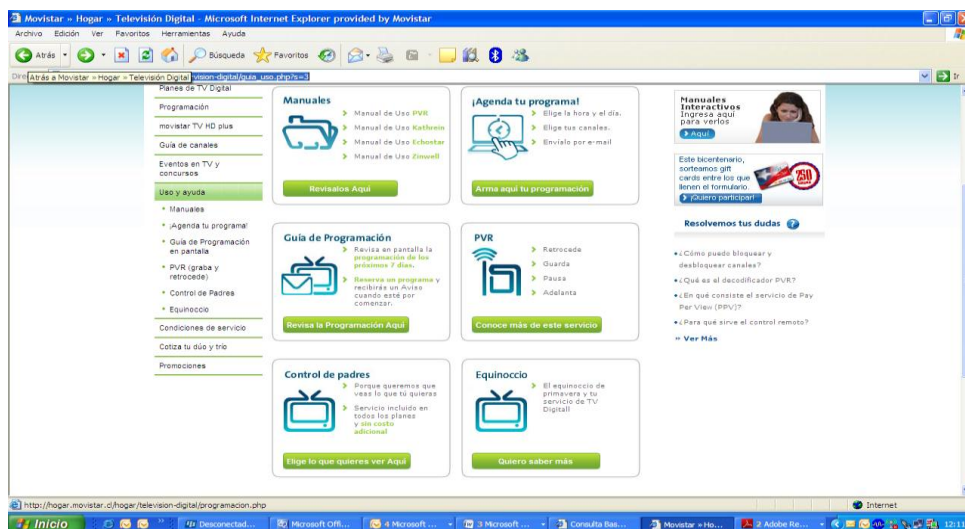
(ii) TEC analiza de manera previa la programación de las distintas señales de televisión a fin de prevenir la exhibición de material que vulnere la normativa vigente. En efecto, según la periodicidad pactada en cada uno de los respectivos contratos celebrados entre TEC y los programadores, éstos envían a nuestra representada sendos calendarios con información del material fílmico que exhibirán en sus respectivas señales, información que es analizada por nuestra representada en forma previa a su efectiva exhibición. Dentro de este trabajo habitual que efectúa TEC, en caso de detectarse anuncios de exhibición de películas calificadas para mayores de 18 años por parte del Consejo de Calificación Cinematográfico en horario “para todo espectador”, se encuentra previsto el generar reportes electrónicos por los cuales se solicita su inmediata modificación.

(iii) La activa conducta preventiva dispuesta por TEC agota todos los medios de prevención posibles, mediante los cuales pueda impedir la exhibición en horario “para todo espectador” de programación cuyo contenido no sea adecuado para ser visionado por menores de edad.

En efecto, para TEC no es técnicamente posible controlar y/o intervenir el material fílmico exhibido por las señales de televisión cuando éste es desplegado, cuyo contenido y exhibición efectiva constituye un ámbito de operación y gestión ubicado dentro de la esfera exclusiva de control del respectivo programador.

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

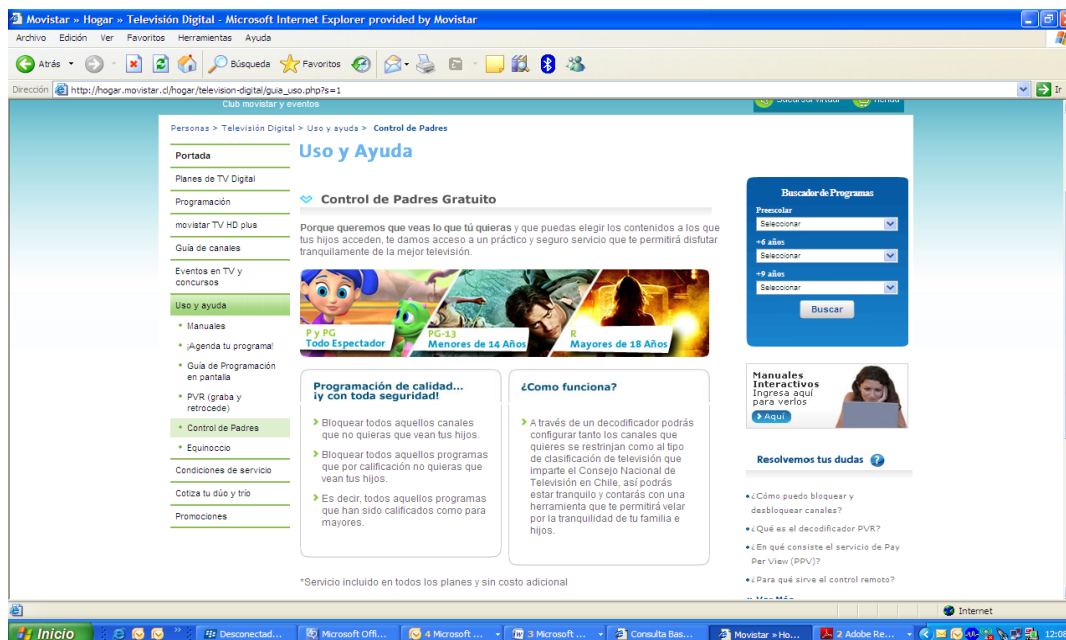
En efecto, a nuestros clientes se les entrega información detallada acerca la funcionalidad del “control parental”, destacando la contenida en la página web www.movistar.cl. En ella se encuentra disponible en forma permanente un manual y un video instructivo, de tipo interactivo y de simple uso. Lo anterior, según se puede observar con claridad en la siguiente imagen¹⁸:



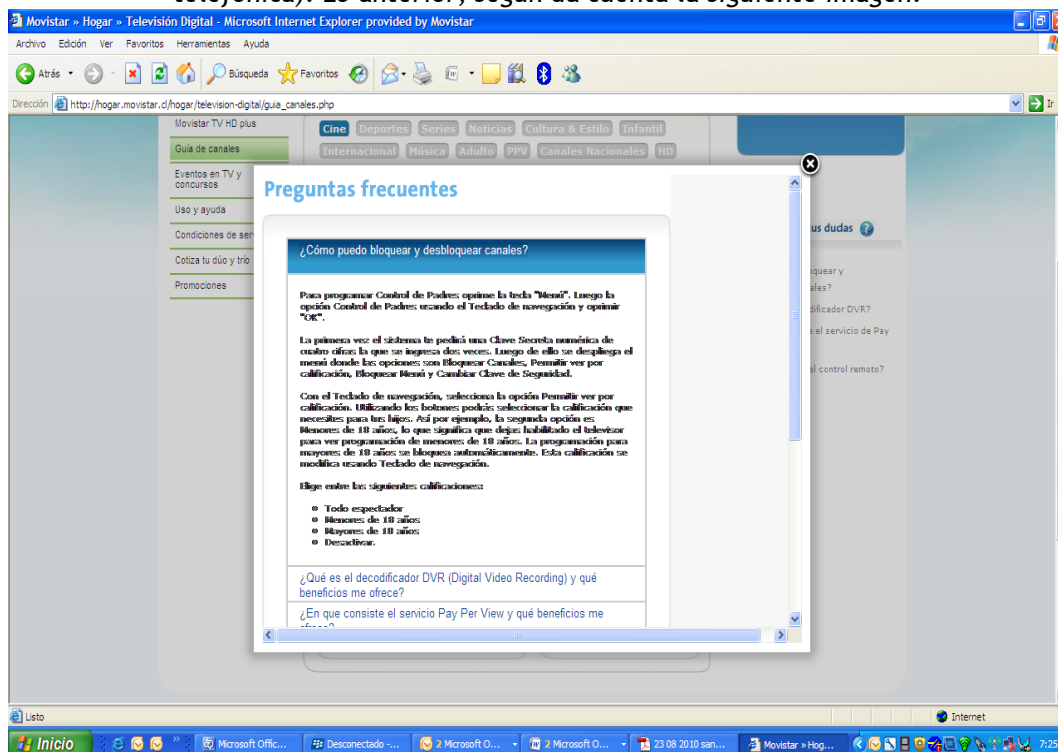
En la referida página web, nuestra representada pone a disposición de sus usuarios toda la información necesaria para hacer uso del sistema “control parental”, el que es explicado de manera clara y sencilla. Ello les permite mantener completo control acerca de las señales exhibidas de acuerdo a los planes contratados. Así da cuenta la siguiente imagen:¹⁹

¹⁸ http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=3

¹⁹ http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_uso.php?s=1



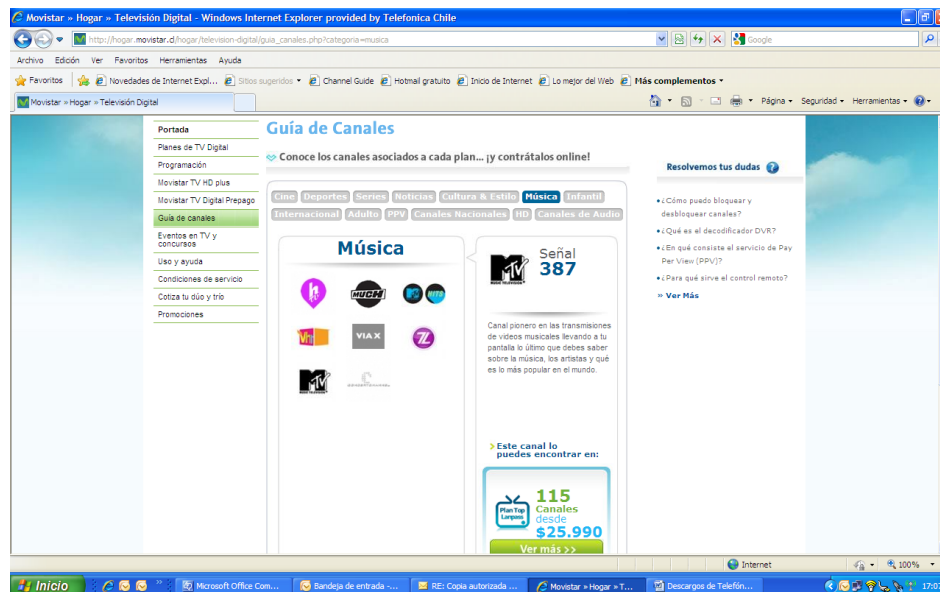
Asimismo, la información proveída por TEC a sus clientes incluye respuestas a posibles dudas que el uso del sistema “control parental” pueda generarles, con lo que nuestra representada ha adoptado una actitud proactiva que tiene por finalidad que sus clientes puedan hacer uso pleno e inmediato del referido sistema (sin perjuicio de la permanente asistencia técnica ofrecida por vía telefónica). Lo anterior, según da cuenta la siguiente imagen:²⁰



²⁰http://hogar.movistar.cl/hogar/television-digital/guia_canales.php

En consecuencia, ha quedado demostrado que el servicio que suministra TEC permite a la totalidad de sus clientes tener absoluto control del material exhibido en sus respectivas televisiones. Debe señalarse que esta posibilidad especialmente implementada por TEC no existe en el caso de los restantes operadores de televisión de pago, lo que ratifica el elevado estándar de cuidado desplegado por nuestra representada.

(v) Como medida adicional de cuidado, las señales de televisión son distribuidas y ubicadas por TEC a través de los denominados “barrios temáticos”, lo que reviste particular importancia para el caso de “Studio Universal” y las películas que esta señal exhibe. En efecto, la distribución de las señales en “barrios temáticos” tiene dos importantes consecuencias en orden prevenir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos.



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



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

De esta manera, la ubicación de “Studio Universal” en su respectivo barrio temático permite adecuarse a los comportamientos habituales de los televidentes, agrupando las señales por áreas de interés, disminuyendo sustancialmente las posibilidades que menores de edad siquiera accedan a la referida señal, cualquiera sea el horario. En efecto, en el caso de televidentes menores de edad, éstos acceden a las señales de su interés que se encuentran dentro del barrio temático, ubicado dentro de las frecuencias de numeración más baja (301 a 310), sin necesidad de “pasar” o atravesar barrios temáticos con señales diversas (en el caso de autos, la señal “Studio Universal” corresponde a la frecuencia N°602). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

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

En efecto, este Consejo ha acordado absolver a diversas permisionarias de similares cargos teniendo en consideración los esfuerzos por ellas desplegados en orden a ajustar su proceder al marco de la ley. En efecto, el CNTV ha resuelto expresamente lo siguiente: “SEXTO: Que, el día 16 de marzo de 2011 fue emitida por la permisionaria, a través de su señal HBO, en “horario para todo espectador”, la película “El Encierro”, cuyo contenido es manifiestamente inapropiado para ser visionado por menores.

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

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

Acuerdo N°14 de sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Televisión, del día 9 de septiembre de 2011. En el mismo sentido, absoluciones adoptadas mediante acuerdos N°13 (VTR) y N°15 (Claro Comunicaciones S.A.)

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, ni al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el “Ord. N°1033/2012” ha ocurrido sin que ésta haya podido actuar de un modo distinto al que lo ha hecho. Dicha causal de eximición se encuentra en línea con lo resuelto por el CNTV sobre la misma materia.

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

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

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

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

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

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

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

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

consiente efectuar un pago adicional a fin de recibir las señales en cuestión.

En consecuencia, la exhibición en horario “para todo espectador” de una película supuestamente no apta para ser visionada por menores de edad a través de la señal “Studio Universal” en caso alguno puede significar una afectación al bien jurídico tutelado por el artículo 1° de la Ley N° 18.838 y por el artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

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

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

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

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N° 1033, de 18 de diciembre de 2012, solicitando absolver a Telefónica Empresas Chile S.A. y, en subsidio, aplicando la mínima sanción que el ordenamiento contempla para el caso de infracción de acuerdo al mérito del proceso.

PRIMER OTROSI: Ruego a S.S. Illtma. se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 9 de marzo de 2012 en la notaría pública de Santiago de don Cosme Gomila Gatica, en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.

SEGUNDO OTROSI: Ruego al CNTV tener presente que asumiré personalmente el patrocinio y poder de los presentes, encontrándome domiciliado, para estos efectos, en Avenida Providencia N° 111, piso 24, comuna de Providencia, Santiago; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material controlado en autos corresponde a la película “Cabo de Miedo”, emitida por el operador Telefónica Empresas Chile S.A., el día 30 de octubre de 2012, a las 11:02 Hrs., a través de la señal “Studio Universal”.

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

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

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

SEGUNDO: Que, el examen del material audiovisual pertinente a la película “Cabo de Miedo” ha permitido constatar la existencia de las siguientes secuencias: 1. (11:40 Hrs.) Cady seduce a la amiga de Bowden y la golpea luego de esposarla; se escuchan sus gritos y se ve en la ventana la sombra de él golpeándola. 2. (12:08 Hrs.) Cady se hace pasar por profesor de teatro, fuma marihuana con Danielle, hija de Bowden, de 15 años, y habla de literatura erótica con ella, trayendo a colación la definición que Henry Miller da de la erección como “*plomo con alas*”, esto ante la turbación de la adolescente; 3. (12:15 Hrs.) Cady seduce a Danielle, toca su rostro, mete su dedo en la boca de ella y la besa; Danielle, turbada, sale corriendo del lugar cuando él se ha marchado; 4. (12:26 Hrs.) Cady es golpeado por tres hombres, con fierros y cadenas, mas, logra recuperarse, contraataca y hace huir a su agresores; 5. (12:53 Hrs.) Bowden, su mujer e hija encuentran muertos, en medio de un

charco de sangre, en la cocina hogareña, a la doméstica familiar y a Kersek, un colega amigo de él; 6. (13:05 Hrs.) Cady sostiene un diálogo con Danielle sobre el libro que le regaló y la presiona preguntándole por las “*partes buenas*”; Danielle le lanza una olla de agua caliente en el cuerpo, y él enciende una bengala que se derrite en su mano, para demostrarle su inmunidad ante el dolor; 7. (13:11 Hrs.) Mientras Cady enciende un puro, Danielle le lanza un líquido inflamable en la cara, su cuerpo se enciende y dando gritos se lanza al río; 8. (13:21 Hrs.) Cady pelea con Bowden en el barco, mientras éste, llevado a la deriva, encalla; Cady toma una pistola y dispara a Bowden infructuosamente; pero antes, Bowden había logrado esposarlo por un pie a un accesorio del barco; Cady, atado al barco encallado es goleado con piedras por Bowden; aún vivo Cady, Bowden toma una gran piedra y se la lanza en la cara. Cady muere recitando salmos;

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

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

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

SEXTO: Que, las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993, prescriben, en su Art. 1°, que las películas calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sólo pueden ser transmitidas por los servicios de televisión entre las 22:00 y las 06:00 Hrs.;

SÉPTIMO: Que, la película “Cabo de Miedo” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como ‘*para mayores de 18 años*’, el día 20 de enero de 1992, según da cuenta de ello el respectivo certificado emanado de dicha instancia;

OCTAVO: Que, la película “Cabo de Miedo” fue exhibida, a través de la señal “Studio Universal”, el día 30 de octubre de 2012, a partir de las 11:02 Hrs., esto es, en “*horario para todo espectador*”, por el operador Telefónica Empresas Chile S. A., sin ediciones;

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

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

DÉCIMO PRIMERO: Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Primero y Segundo de esta resolución muestran de una cruda manera episodios de inusitada violencia y, particularmente, la perversidad de un hombre movilizad por su ilimitado deseo de venganza. A lo anterior, cabe agregar las sutiles maniobras del protagonista ordenadas a seducir a la adolescente, hija de su enemigo, y a lograr un ascendiente sobre ella, contenidos plenamente acordes a la calificación realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como *para mayores de 18 años*, de la película, cuya exhibición es objeto de fiscalización en estos autos;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, tratándose en la especie, de una película calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, como *para mayores de 18 años*, el día 20 de enero de 1992, exhibida fuera del horario permitido, la permissionaria ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al Art. 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993;

DÉCIMO TERCERO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión, a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago y la Excma. Corte Suprema, en orden a que las *Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión* prohíben legítimamente la transmisión en *horario para todo espectador* de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el H. Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del Art. 1° de la Ley 18.838, que resguarda el bien jurídico *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*. De tal modo, dicha preceptiva es aplicable, tanto a los servicios de televisión concesionados, como a los servicios de televisión de pago.

Resulta conveniente abundar en los fallos, mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del H. Consejo para fiscalizar los contenidos de los servicios de televisión y para sancionarlos

en caso de que ellos incumplan el deber de cuidado que les imponen la Ley 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el H. Consejo a un servicio limitado de televisión, donde señaló: *“Como quiera que sea, la infracción que imputa la exhibición de una película para mayores de 18 años en una franja para todo espectador no corresponde a una conducta que resulte extraña a lo que exige el sentido común o la ordinaria disposición de las cosas. En cualquier caso, es posible entender que dicho comportamiento no es sino una explicación del propósito de propender al respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud a que se refiere el inciso 3° del artículo 1° de la citada Ley del Consejo de Televisión.”*²¹ Dicho criterio ha sido corroborado por la Excma. Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto²²: *“Décimo Cuarto: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22: 00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa Directv Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa Directv Chile Televisión Limitada.”;*

DÉCIMO CUARTO: Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permissionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838, ella es responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal; sin perjuicio, además, de resultar público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación

²¹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

²² Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no resultando efectivo lo alegado por la permisionaria²³;

DÉCIMO QUINTO: Que, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento²⁴, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario²⁵;

DECIMO SEXTO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional ha señalado, 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)”²⁶; indicando en tal 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”²⁷; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión), en los términos siguientes: “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”²⁸;

DECIMO SEPTIMO: Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”²⁹;

DÉCIMO OCTAVO: Que, cabe tener presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, se caracteriza por ser de *mera actividad* y de *peligro abstracto*, por lo que, para que la falta se entienda

²³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

²⁴ Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

²⁵ Cfr. Ibid., p.393

²⁶ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

²⁷ Ibid., p.98

²⁸ Ibid, p.127.

²⁹ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009.

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 calificados como *“para mayores de 18 años”*, a través de la cual, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente, *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*;

DECIMO NOVENO: Que, la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales, por parte de los usuarios, no constituye excusa legal absoluta de ningún tipo, toda vez que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13° inciso 2° de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica 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, finalmente, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que, sin perjuicio de la evidente y clara prohibición implícita ahí contenida, relativa a la transmisión de películas calificadas para mayores de 18 por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario comprendido entre las 22:00 y 6:00 hrs, como ocurre respecto a la transmisión de la película objeto de reproche, la acción constitutiva de infracción siempre será la misma *-transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión-* correspondiendo a este H. Consejo determinar, si la transmisión de tales registros constituye una infracción a la normativa vigente, todo a través de un debido proceso, contradictorio y afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A. la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838 mediante la emisión, a través de la señal *“Studio Universal”*, de la película *“Cabo de Miedo”*, el día 30 de octubre de 2012, en *“horario para todo espectador”*, no obstante su calificación como *“para mayores de 18 años”*, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Se previene que el Consejero Gastón Gómez no comparte lo razonado en el Considerando Cuarto. La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República, o en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra de esta la presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

6. DECLARA SIN LUGAR LA DENUNCIA N°9855/2012, EN CONTRA DE TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE, POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “BUENOS DIAS A TODOS”, EL DÍA 26 DE NOVIEMBRE DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-1645-TVN).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a) y 40° bis de la Ley N°18.838 y 7° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;
- II. Que por ingreso N°9855/2012, un particular formuló denuncia en contra de Televisión Nacional de Chile, por la exhibición del programa “Buenos días a Todos”, el día 26 de noviembre de 2012;
- III. Que la denuncia reza como sigue:

“Durante el programa buenos días a todos fueron exhibidas imágenes del reality los Méndez donde mostraban una pelea del protagonista con una mujer en presencia de un menor de aproximadamente 4 años al parecer el hijo quien se tapaba los oídos ante los gritos y violencia de sus padres me parece el colmo que permitan menores de edad dentro del reality. Y más aún tenga que presenciar escenas como esa mientras sus padres están lucrando sin importarle es bienestar sicológico de su hijo y al parecer al canal tampoco”. N°9855/2012;
- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del referido programa; específicamente, de su capítulo emitido el día 26 de noviembre de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-1645-TVN, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el programa “Buenos días a Todos” es un programa matinal chileno transmitido por Televisión Nacional de Chile y su señal internacional, TV Chile. Actualmente es conducido por Julián Elfenbein y Karen Doggenweiler, con una duración de cuatro horas al aire, entre las 8:00 y las 12:00, y se caracteriza por tratar diferentes temas de actualidad, magazinescos y del espectáculo chileno, además de concursos;

SEGUNDO: Que, en la emisión supervisada del programa “Buenos días a Todos”, esto es, la del día 26 de noviembre de 2012, en su espacio de *farándula*, en el que participan los conductores Karen Doggenweiler y Julián Elfenbein, además de los panelistas Ricarte Soto, Macarena Tondreau y Raquel Argandoña, fueron exhibidas imágenes del *reality* de los Méndez, que muestran los últimos eventos acontecidos en ese programa. Las imágenes exhibidas contienen conflictos de la pareja, que finalizan en el abandono de Marcela Duque -la esposa- del hogar

común, con el hijo de ambos, Esaí, de 5 años, y un contacto entre el panel y Leo Méndez, durante el cual él explica su situación de pareja y hace un análisis de sus errores.

En términos globales, el contenido del compacto, es la exhibición de un conflicto de pareja y familiar, que en el caso particular de los Méndez-Duque dice relación, con la tensión que ha provocado el exceso y tipo de trabajo, del protagonista. En general, el lenguaje utilizado por DJ Méndez en las discusiones es algo vulgar y vehemente -si bien ello se deduce, ya que los garabatos han sido bloqueados en la emisión-. Aun así, este lenguaje no se diferencia cualitativamente del modo en que artistas de sus características -raperos latinos- se expresan cotidianamente, y particularmente en la música, y es, probablemente, uno de los elementos irrenunciables que conlleva presentar a DJ Méndez en su contexto real.

Cabe destacar que, las imágenes están luego acompañadas por un contacto telefónico con DJ Méndez, quien habla del sufrimiento que para él significa pelear con su mujer, el asumir su responsabilidad por sentirse irascible debido al exceso de trabajo y describe sus intenciones de reparación para con su señora. Dejando con esta intervención en evidencia un modelo sensible, con capacidad de entendimiento de sus errores y reparación, que valora la familia;

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

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: los valores morales y culturales propios de la Nación; la dignidad de las personas; la protección de la familia; el pluralismo; la democracia; la paz; la protección del medio ambiente; la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro del marco valórico precedentemente indicado;

SEXTO: Que, si bien, el contexto de tensión y enfrentamientos de Leo Méndez con su esposa Marcela es complejo, en términos de los efectos emocionales que puede tener sobre su hijo de 5 años, ello es cierto y común, para cualquier menor, cuyos padres, están transitando problemas en su relación; las discusiones exhibidas muestran un lenguaje algo agresivo, pero no se diferencian cualitativamente del tono de la conflictividad de una pareja común y corriente; por ello, no pareciera que dicha situación afecte, ni la dignidad del

menor en cuestión, ni la formación de los menores que conforman la teleaudiencia del programa.

Por todo aquello que fuera expresado anteriormente, es que la estimación de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, a la luz de lo prescripto en el artículo 1º de la Ley 18.838, induce a concluir, que ellos adolecen de la requerida tipicidad; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó declarar sin lugar la denuncia N°9855/2012, presentada por un particular en contra de Televisión Nacional de Chile, por la exhibición del programa “Buenos Días a Todos”, el día 26 de noviembre de 2012, por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión; y archivar los antecedentes.

- 7. EMISIÓN DEL PROGRAMA “VÉRTIGO”, DEL DÍA 10 DE ENERO DE 2013, POR CANAL 13 SPA (INFORME DE CASO A00-13-23-CANAL 13; DENUNCIAS Nrs.10.078/2013; 10.079/2013; 10.082/2013; 10.096/2013; 10.099/2013; 10.100/2013; 10.105/2013; 10.110/2013; 10.111/2013; 10.116/2013; y 10.119/2013).**

Habiendo sido analizados los antecedentes pertinentes al caso tenidos a la vista, la causa quedó en acuerdo, posponiéndose así su resolución, para una próxima sesión.

- 8. EMISIONES DEL PROGRAMA “DESFACHATADOS”, DE LOS DÍAS 9 Y 16 DE ENERO DE 2013, DE MEGAVISIÓN.**

Habiendo sido analizados los antecedentes pertinentes al caso tenidos a la vista, la causa quedó en acuerdo, posponiéndose así su resolución, para una próxima sesión.

- 9. DECLARA SIN LUGAR LA DENUNCIA N°9880/2012, EN CONTRA DE RED TELEVISIVA MEGAVISIÓN S. A., POR LA EXHIBICIÓN DE LA PUBLICIDAD “ABC DIN”, EL DÍA 29 DE NOVIEMBRE DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-1681-MEGA).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a) y 40º bis de la Ley N°18.838 y 7º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;

II. Que por ingreso N°9880/2012, un particular formuló denuncia en contra de Red Televisiva Megavisión S. A., por la exhibición de un spot comercial “ABC DIN”, el día 29 de noviembre de 2012;

III. Que la denuncia reza como sigue:

“En la publicidad de la tienda ABC DIN donde aparece el imitador Kramer personificando al futbolista Jorge Valdivia profiere el impropio “chucha” en el momento cuando Javiera Contador le regala una pelota como regalo de navidad, este feroz garabato le produjo una gran impresión a mi hija de 5 años y creo que este lenguaje soez no es apropiado para esta hora”;

IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del referido spot comercial; específicamente, de la publicidad emitida el día 29 de noviembre de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-1681-MEGA, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la publicidad denunciada tiene una duración de 16 segundos y se emite 10 veces, entre las 11 horas y las 23 horas del día 29 de noviembre; 9 de estas emisiones son en horario para todo espectador. En la publicidad el humorista Estefan Kramer aparece personificando al futbolista chileno apodado “el Mago Valdivia”. Este personaje recibe de manos de Javiera Contador, rostro de la tienda vestida alegóricamente como el Viejito Pascuero, un regalo; al abrir la caja, éste saca de ella una pelota de fútbol y dice antes de darle una patada: “¿Una pelota? a chucha, no tenía”. El texto publicitario continúa con la voz en off diciendo: “Cuando compras apurado, se nota. Adelanta tus compras, oferta exclusiva con tu tarjeta, Smart phone Samsung Galaxy Ace a sólo 59 mil novecientos noventa pesos. ABC Din”;

SEGUNDO: Que, en el spot comercial supervisado “ABC DIN”, esto es, la publicidad del día 29 de noviembre de 2012, Estefan Kramer aparece en el spot comercial de Din disfrazado de un futbolista chileno, Jorge Valdivia, y tanto su parecido como forma de hablar, tan similares al real, son el primer motivo que llama a reír en la publicidad. Posteriormente el personaje recibe un regalo que lo asombra, el que cierra y da sentido al texto y mensaje del comercial, que invita a comprar con anticipación los regalos de Navidad para no cometer el error que ocurre en el comercial de la tienda: regalar un balón de fútbol a un futbolista.

Dentro del anuncio publicitario es fundamental que quien recibe el regalo se asombre, no de recibir algo que le gusta, sino por recibir un objeto tan común para él, en este caso una pelota. De ahí que el asombro del personaje, cuyo texto es bastante breve, y que concentra el asombro ante un regalo comprado sin ninguna imaginación a lo menos, se exprese usando la interjección “¡chucha!”. Esta interjección se usa en nuestro país para recalcar algo o como una exclamación, uso que se le da en el comercial; no tiene un contenido

obsceno, como ocurre en otros países de Latinoamérica. Así, la expresión “chucha” es muy usada en nuestro país y en sí misma no encierra mayor vulgaridad u ofensa, solamente se trata de una expresión, que se usa coloquialmente en el habla informal.

No resulta entonces extraño observar, que en la publicidad comentada, cuando el futbolista se sorprende por el regalo tan poco original que le llega en Navidad, lo haga de manera sarcástica, usando la exclamación “chucha”. Esta expresión al no conectarse con un garabato ofensivo se justifica en la medida que de acuerdo al personaje que la usa y las circunstancias en que las emite otorga gran verosimilitud al momento. Se genera a la vez el quiebre que provoca el humor de la situación. No hay una exageración en el uso de la palabra, sólo se dice la expresión una vez;

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, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: los valores morales y culturales propios de la Nación; la dignidad de las personas; la protección de la familia; el pluralismo; la democracia; la paz; la protección del medio ambiente; la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro del marco valórico precedentemente indicado;

QUINTO: Que, la estimación de los contenidos reseñados en el Considerando Primero de esta resolución, a la luz de lo prescripto en el artículo 1° de la Ley 18.838, permite concluir, que ellos adolecen de la requerida tipicidad; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó declarar sin lugar la denuncia N°9880/2012, presentada por un particular en contra de Red Televisiva Megavisión S. A., por la exhibición del spot comercial “ABC DIN”, el día 29 de noviembre de 2012, por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión y archivar los antecedentes.

10. DECLARA SIN LUGAR LAS DENUNCIAS NRS. 9970/2012, 9971/2012, 9972/2012, 9973/2012, 9974/2012, 9975/2012, 9976/2012, 9977/2012, 9978/2012, 9979/2012, 9980/2012, 9987/2012, 9993/2012 Y 10030/2012, EN CONTRA DE COMPAÑÍA CHILENA DE TELEVISION, LA RED, POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “MUJERES PRIMERO”, EL DÍA 19 DE DICIEMBRE DE 2012 (INFORME DE CASO A00-12-1725-RED).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12° Lit. a) y 40° bis de la Ley N°18.838 y 7° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 1993;

II. Que por ingresos Nrs. 9970/2012, 9971/2012, 9972/2012, 9973/2012, 9974/2012, 9975/2012, 9976/2012, 9977/2012, 9978/2012, 9979/2012, 9980/2012, 9987/2012, 9993/2012 y 10030/2012, particulares formularon denuncia en contra de Compañía Chilena de Televisión, La Red, por la exhibición del programa “Mujeres Primero”, el día 19 de diciembre de 2012;

III. Que las denuncias más significativas rezan como sigue:

“En el programa de hoy 19 de 2, a las 8:45 am, participó como panelista una Psicóloga Infanto-Juvenil que plantea abiertamente formas de maltrato infantil como medio de “disciplinamiento” a la primera infancia (argumentando que las pataletas pueden ser interrumpidas con el introducir al niño al agua fría o a través de golpes señalando textualmente “le puedo pegar al niño, pero no es lo más recomendable porque se me puede pasar la mano”). Esto no sólo se constituye como una tremenda falencia técnica (pues en ningún caso la psicología promueve formas de maltrato como medio de control de reacciones infantiles), sino que también sobre todo en una falta a la ética grave, pues a través de estas afirmaciones esta mujer promueve el maltrato a nuestros niños en un medio de comunicación masivo. Me parece, como madre y psicóloga, que es una grave irresponsabilidad del canal dar cabida a discursos como éste, sobre todo, incluyendo en la pauta una pregunta que claramente apunta a este tipo de agresiones (“¿sirve meter a los niños al agua fría si hacen pataletas?”), sobre todo si pensamos que el maltrato a nuestros niños, niñas y adolescentes es un problema grave y transversal en nuestra sociedad y que por lo menos en los últimos 20 años, se han hecho importantes esfuerzos para contribuir a la superación de ésta. Espero desde ya que se den señales claras hacia la responsabilización de los medios, que de distintas formas están frecuentemente promoviendo actitudes y valores que naturalizan ciertas formas de maltrato, de lo cual ésta nefasta intervención es un ejemplo demasiado evidente”. N°9972/2012;

“En el programa, específicamente entre las 8:45 y 8:48, se responde a la siguiente pregunta: ¿sirve meter a los niños en agua fría si hacen pataletas? Se señala que una profesional (psicóloga infanto-juvenil) responderá. Recae entonces en la respuesta la validación de autoridad de una supuesta experta. Pues bien, en la respuesta, la “profesional” valida una forma de maltrato infantil y legitima el abuso de poder desde el adulto contra los niños, sin contrapeso ni evidencia que respalde sus afirmaciones. Señala incluso que es posible golpear a los niños como estrategia de resolución de conflictos. Estas expresiones atentan contra los derechos del niño y validan una forma adulto céntrica de enfrentar conductas disruptivas de los niños. Infiere que los niños querrian “manipular” a los adultos y justifica entonces el uso de la fuerza desde el adulto para controlar a los niños. Resulta muy preocupante que en televisión abierta se validen este tipo de comentarios “autorizados” por un título profesional. Desde 1990 Chile suscribió la Convención de los Derechos del Niño y es deber de la sociedad toda velar por su protección. Conductas abusivas y de maltrato se encuentran instaladas en el sentido común, se le baja el perfil a ciertos castigos y formas violentas de trato a la infancia. El que una profesional valide este tipo

de estrategias resulta preocupante y atenta contra la protección y formación de la niñez”. N°9974/2012;

“La psicóloga del programa, al preguntársele por cómo reaccionar ante las “pataletas” de los niños, propone métodos que ella llama “de crianza”, que van completamente en contra de principios básicos de la psicología infanto-juvenil (en cualquiera de sus enfoques) y de las conclusiones extraídas de la investigación en esta área. Peor aún, sus métodos van en contra de valores sociales básicos y de sentido común, como son la tolerancia, el respeto a los otros y el valor de la comunicación. Esto presenta una pésima imagen del gremio de psicólogos ante la opinión pública y promueve acciones fútiles y nocivas en una audiencia que busca informarse con este tipo de programas. Los fundamentos que esta psicóloga esgrime irresponsablemente en nombre de la profesión, reflejan completa ignorancia sobre conocimientos mínimos de psicología e incitan a prácticas que pueden afectar negativamente la salud mental de padres e hijos”. N°9976/2012;

“La invitada presentada como psicóloga infantil, señala como estrategias de abordaje de las pataletas, duchas de agua fría y castigos físicos. Se observa que la entrevistada habla desde una opinión personal, y no como psicóloga, ya que valida formas de castigos, naturalizándolos. Las sugerencias apuntan explícitamente a formas de maltrato infantil, donde desde un abuso de fuerza y poder, autoritarismo y falta de contención afectiva y respeto a la dignidad de ese niño y niña, someten a un menor a agresiones y conductas maltratadoras. Es grave que esto pase, que una profesional sea invitada a educar a la ciudadanía, y lo que termine haciendo es precisamente lo contrario. Chile adhiere a la Convención de Derechos de la Niñez, donde se compromete a velar por el respeto y dignidad de todos los niños y niñas, esto atenta directamente ese derecho. Urgentemente, el programa debe pedir disculpas públicas, con el fin de que esa opinión no siga siendo transmitida a la población, las personas que desafortunadamente vieron el programa y creyeron esas recomendaciones, deben ser educadas en la contención emocional como estrategia sana y adecuada para la resolución de conflictos y manejo de las pataletas, ayudar a ese niño y niña a regularse, a comprender su malestar y dolor, no con métodos coercitivos, que sino con afectividad y amor por los niños y niñas”. N°9977/2012;

“En el programa referido aproximadamente a las 08.45 hrs am, se expone una supuesta psicóloga infanto-juvenil, al parecer de nombre Cecilia Purcell, argumentando lo adecuado de poner a los niños bajo el agua fría de la ducha en momentos de pataletas. No sólo representa un acto de validación de la violencia y normalización de lógicas de mala crianza en niños, sino que además demuestra la significativa ignorancia de la supuesta profesional, desconociendo por una parte el desarrollo de estudios y programas de formación en salud mental infantil que señalan lo nocivo de estos actos de violencia y, por otra parte, desconociendo la existencia de otras sugerencias para padres mucho más adecuadas para el manejo de dichas situaciones y que no conllevan secuelas negativas para la salud mental de los niños. La profesional no sólo se muestra ignorante, sino que habla con propiedad sin importar que en televisión cumple un rol implícita y explícitamente educativo.” N°9978/2012;

«Ayer en este programa la psicóloga, habló sobre cómo tratar las pataletas de los niños, si era conveniente meterlos al agua fría como método de castigo para frenar una pataleta y AVALANDO en sus comentarios el maltrato hacia los niños, Cito textual: “¿Le puedo pegar a un niño? Pero no es lo más recomendado, porque la verdad es que se me puede pasar a mí la mano...” Encuentro sus dichos violentos e irrespetuosos hacia los niños. En la página del gobierno con la campaña Chile Crece Contigo; informan, promueven y educan, la crianza respetuosa y con apego hacia los hijos, lo que sugiere esta psicóloga es lejos lo menos respetuoso, me preocupa el hecho que muchos padres y madres podrían ver sus comentarios y aplicarlos y considerando las altas tasas de violencias, agresiones y maltrato infantil que hay en nuestro país.” N°9980/2012;

“Soy Psicólogo Clínico y actualmente trabajo en temas de infancia, relacionados con maltrato y abuso sexual. Recientemente me encontré con un video que está colgado en la red a través de Youtube en una cuenta del canal de televisión La Red. Puntualizando en esto, en el programa Mujeres Primero de este canal, participa dentro del panel una mujer que es presentada como Psicóloga Infanto-Juvenil, pero que en ninguna parte se menciona su nombre, así como tampoco su calificación profesional. En virtud de esto, en el programa emitido el día 19 de Diciembre se le consulta por manejo de situaciones críticas con un hijo y si sirve el uso de duchas de agua fría como método para modificar conductas. Frente a esta pregunta, se desprende de lo que menciona que sí es recomendable y que eso no afecta, para luego señalar que no es recomendable pegarle a un niño, no por las consecuencias del maltrato físico y emocional, sino que porque al adulto se le puede pasar la mano, minimizando por completo el maltrato y la violencia, así como no siendo responsable con el mensaje transmitido por este medio. En mi opinión personal y profesional me parece gravísimo que se dé pantalla a profesionales del área, de dudosa calificación profesional, donde se exponen opiniones irresponsables, en temas tan delicados como estos. Creo que es un deber detener este tipo de situaciones y que la línea editorial de los canales se haga responsable de la gente que vierte este tipo de opiniones, carentes de ética y absolutamente descontextualizadas, así como anacrónicas. En una sociedad que intenta erradicar este tipo de prácticas de maltrato en favor de los niños, se insiste en abrir espacios a personas que técnicamente demuestran no tener la preparación para emitir opiniones constructivas y sanas.” N°9987/2012;

“Estimados Señores, me acerco a ustedes para interponer una queja formal contra el canal red televisión por la difusión de maltrato infantil. Nuestros hijos como SERES HUMANOS que son, tienen la capacidad y el derecho de sentir. Como padres presentes, atentos y amantes, DEBEMOS procurarles la destreza de manejar sus emociones de una manera adecuada. Cuando nuestros hijos se enamoren por primera vez, y descubran ese torbellino en sus corazones por no ser correspondidos ¿deben meterse a la ducha con agua fría? Cuando ya de adultos, sufran la cesantía con la consecuente frustración y pena de no poder proteger a sus familias ¿deben meterse a la ducha con agua fría?... No podemos permitir DESHUMANIZAR a nuestros hijos, pues entregaremos al mundo adultos que no serán capaces de lidiar con los problemas y alegrías de este mundo hermoso... Por favor solicitar al

canal antes mencionado no difundir métodos de violencia contra nuestros hijos.” N° 9993/2012;

“Denuncio a la psicóloga Cecilia Purcell que valida y promueve la violencia infantil como forma de educación en niños y bebés. Recomienda dar duchas de agua fría y palmadas en las manos para que entiendan. Cero empatía con los menores y cero profesionalismo a esta mujer. Todos los estudios actuales indican que la mejor forma de educar a un hijo/a es basado en el amor y respeto mutuo, estas prácticas son efectivas en la salud mental de los niños/as. Solicito se censure y multe a esta mujer que no tiene la más mínima idea de criar a una persona.” N° 10030/2012;

- IV. Que el Departamento de Supervisión efectuó el pertinente control respecto del referido programa; específicamente, de su emisión efectuada el día 19 de diciembre de 2012; lo cual consta en su Informe de Caso A00-12-1725-RED, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el programa “*Mujeres Primero*” es el programa matinal de La Red; es conducido por Janine Leal y Antonella Ríos; en el espacio son abordados temas relacionados con la familia, el trabajo, la belleza, la salud y la moda, orientados hacia el público femenino, principalmente;

SEGUNDO: Que, en la emisión supervisada del programa “*Mujeres Primero*”, esto es, la efectuada el día 19 de diciembre de 2012, en una sección del programa, fueron presentadas a la psicóloga infanto-juvenil, Cecilia Purcell, preguntas realizadas por personas de la calle sobre problemas de la crianza. Tres temas fueron tratados en la emisión objeto de control: i) *¿Cómo se le explica al niño, que no se le puede comprar el regalo?*; ii) *¿Es eficaz el uso de la ducha fría para manejar las pataletas de los niños?*; iii) su evaluación de los palmazos de una mujer a sus hijos, en el video de “*Adiós tía Paty*”. También está presente y aporta opiniones el animador Antonio Vodanovic.

El expediente del uso de la ducha fría y de castigos físicos en la crianza son analizados frente a dos temas relacionados: frente al manejo de las pataletas infantiles, y en relación a un video de YouTube, donde una mujer utiliza coscorrónes, para la corrección del comportamiento de sus hijos.

Dado que el tema se encuentra en directa relación con el problema del maltrato infantil, resultan de importancia los comentarios y orientaciones formulados por un profesional en un medio masivo como es la televisión. Al respecto, las orientaciones de la psicóloga Cecilia Purcell fueron justificadoras del uso de la ducha fría como medio de control de la pataleta infantil; respecto del uso de *castigos físicos* en la crianza, la psicóloga también los justificó, si bien haciendo ciertas advertencias de índole práctica;

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

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: los valores morales y culturales propios de la Nación; la dignidad de las personas; la protección de la familia; el pluralismo; la democracia; la paz; la protección del medio ambiente; la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro del marco valórico precedentemente indicado;

SEXTO: Que, la estimación de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, a la luz de lo prescripto en el artículo 1° de la Ley 18.838, permite concluir, que ellos adolecen de la requerida tipicidad; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría constituida por el Presidente, Herman Chadwick, el Vicepresidente Óscar Reyes, y los Consejeros Genaro Arriagada, María de Los Ángeles Covarrubias, Andrés Egaña, Gastón Gómez y Hernán Viguera, acordó declarar sin lugar las denuncias Nrs. 9970/2012, 9971/2012, 9972/2012, 9973/2012, 9974/2012, 9975/2012, 9976/2012, 9977/2012, 9978/2012, 9979/2012, 9980/2012, 9987/2012, 9993/2012 y 10030/2012, presentadas por particulares en contra de Compañía Chilena de Televisión, La Red, por la exhibición del programa “*Mujeres Primero*”, el día 19 de diciembre de 2012, por no configurarse infracción a la normativa que rige el contenido de las emisiones de televisión y archivar los antecedentes. Acordado con el voto en contra de los Consejeros María Elena Hermosilla, Jaime Gazmuri y Rodolfo Baier, quienes estuvieron por formular cargo a Compañía Chilena de Televisión, La Red, por estimar los contenidos consignados en el Considerando Segundo de esta resolución como infraccionales al respeto debido a la dignidad personal del niño. Se previene que el Consejero Gastón Gómez no comparte lo razonado en el Considerando Cuarto.

11. AUTORIZA SUSPENSIÓN DE TRANSMISIONES DE A & F BROADCAST SYSTEM LIMITADA, DE SU CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA ANALÓGICA, LIBRE RECEPCIÓN, BANDA VHF, EN LA LOCALIDAD DE SANTA CRUZ.

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Título III de la Ley 18.838; y
- II. Que por ingreso CNTV N°88, de fecha 16 de enero de 2013, A & F Broadcast System Limitada, titular de una concesión de radiodifusión televisiva libre recepción analógica, banda VHF, Canal 8, en la localidad de Santa Cruz, VI Región, por Resolución CNTV N°12, de 10 de junio de 2004, modificada por Resolución CNTV N°33, de 27 de diciembre de 2005, informa al Consejo Nacional de Televisión que a raíz de serios problemas económicos con el propietario del cerro en que se encontraba instalada la planta transmisora de su estación televisiva, solicita al CNTV autorización para suspender las transmisiones por un período de 150 días hábiles; y

CONSIDERANDO:

UNICO: Atendibles los fundamentos de la solicitud,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy por la unanimidad de los señores Consejeros presentes, acordó autorizar a A & F Broadcast System Limitada para suspender las transmisiones, por el plazo de ciento veinte (120) días, de su concesión de radiodifusión televisiva analógica, libre recepción, banda VHF, Canal 8, de que es titular en la localidad de Santa Cruz, VI Región, otorgada por Resolución CNTV N°12, de 10 de junio de 2004, y modificada por Resolución CNTV N°33, de 27 de diciembre de 2005. El plazo comenzará a regir una vez notificada esta resolución.

Se levantó la Sesión a las 15:50 Hrs.