

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

DEL DÍA LUNES 01 DE OCTUBRE DE 2018

Se inició la sesión a las 13:00 horas, con la asistencia de la Presidenta Catalina Parot, la Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras María Elena Hermosilla, Marigen Hornkohl, Esperanza Silva y María de Los Ángeles Covarrubias, y de los Consejeros Gastón Gómez, Roberto Guerrero y Andrés Egaña; y del Secretario General (s) Jorge Cruz. Asisten a la sesión las jefaturas de los Departamentos Jurídico y de Fomento Audiovisual. Justificó su inasistencia el Consejero Genaro Arriagada.

1.- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN DE CONSEJO CELEBRADA EL DÍA 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

Por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, se aprobó el acta correspondiente a la sesión ordinaria de Consejo celebradas el día 24 de septiembre de 2018.

2.- CUENTA DE LA SEÑORA PRESIDENTA.

La Presidenta informó al H. Consejo lo siguiente:

2.1.- Nominación al Emmy de “Una historia necesaria”.

- ✓ Ganadora de un Fondo CNTV 2016 en la línea microprogramas, fue nominada al Emmy Internacional 2018 en la categoría series cortometrajes, que se entregará el 19 de noviembre próximo.
- ✓ Dirigida por Hernán Caffiero, realizada íntegramente por la productora Tridi Films y alumnos de la Escuela de Cine de Chile, estuvo al aire por Canal 13 Cable.
- ✓ Aporte del Fondo CNTV 2016: \$69.576.609.

2.2.- Comisión de la Cultura, Artes y Comunicaciones de la Cámara de Diputados.

- ✓ La Comisión solicitó al CNTV su opinión por escrito sobre el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, con el objetivo de promover la transmisión de mensajes contra la violencia de género en horarios y programaciones que capten una mayor audiencia masculina.

Se genera un debate entre los Consejeros sobre el proyecto de ley:

GÓMEZ: Espera conocer el detalle del proyecto de ley, pero señala que la idea de “promover”, presente en el proyecto, no guarda

relación con las acotadas atribuciones que, en ese sentido, posee el CNTV en su ley.

HERMOSILLA: Está de acuerdo, en general con la idea, pero en contra de las modificaciones diferentes e inconexas de la ley; debiese ser parte de una modificación global. Se trataría de la imposición de nueva una obligación para los canales que no será fácil de implementar. Se plantea a favor de poner a disposición del CNTV los recursos de forma general, contando con lo que hay en estos momentos a nivel de facultades legales.

HORNKOHL: Reconoce la importancia del fondo del proyecto; recalca que la violencia de género no sólo se da contra la mujer de parte del hombre, sino que el problema de fondo es la relación constructiva entre los géneros.

ITURRIETA: No cree necesario practicar modificaciones legales, pues la definición actual de correcto funcionamiento comprende el asunto y las herramientas sobre las que se quiere legislar. Agrega que dicho tipo de propuesta podría formar parte de las exigencias que, a nivel de bases del Fondo CNTV, Campañas de Utilidad Pública, e incorporarse en los concursos de concesiones, en el sentido de valoración del contenido programático que los postulantes transmitirán.

COVARRUBIAS: El tema que se quiere legislar puede ser abordado en una Campaña de Utilidad Pública por parte del Gobierno.

2.3.- Presidenta asistirá a Seminario “La Recuperación de la Democracia en Chile y sus Enseñanzas para las Nuevas Generaciones: a 30 años del Plebiscito del 5 de octubre de 1998”.

- ✓ La invitación contempla la exposición en el panel Testigos del Plebiscito, este miércoles 3 de octubre en Talca.

Organizan:

- Fundación Konrad Adenauer Stiftung
- Fundación Patricio Aylwin
- Universidad de Talca

2.4.- Informe Radio Moscú.

Informa el jefe del Departamento de Fomento Audiovisual que, realizadas formalmente las averiguaciones del caso, se puede concluir que se trata del mismo proyecto financiado por el Ministerio de las Culturas y las Artes, verificándose de ésta manera una causal de rechazo del proyecto.

2.5.- Informe estado de avance de migraciones.

Informa la Unidad de Concesiones acerca del avance del proceso de migración de tecnología analógica a digital que llevan adelante los canales de televisión. Se entrega a los Consejeros un documento con el detalle. El Consejo acuerda dejar constancia en acta, que la circunstancia de que la cifra o factor ("N"), que aparece como indeterminado, que su cumplimiento depende de la iniciativa de los canales de TV, no del CNTV ni de SUBTEL.

- 3.- **APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO ARTÍCULO 5º DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL "EDGE", DE LA PELÍCULA "BITCH SLAP", EL DIA 4 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 19:57 HORAS, ESTO ES, EN "HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS", NO OBSTANTE, SU CONTENIDO INAPROPIADO PARA MENORES DE EDAD (INFORME DE CASO C-6036).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-6036 elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador DIRECTV Chile Televisión Limitada, por presuntamente infringir, a través de su señal "EDGE", el Art.5 de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., de la película "Bitch Slap", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su contenido inapropiado para menores de edad;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1317, de 21 de agosto de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2032/2018, la permisionaria señala lo siguiente:

Por la presente vengo en responder a la formulación de cargos, notificada por oficio ordinario N° 1317/2018 del Honorable Consejo Nacional de Televisión, por la exhibición de la película "Bitch Slap" el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., por la señal "EDGE", no obstante, su contenido inadecuado para ser visionado por menores de edad, en opinión del Honorable Consejo Nacional de Televisión.

Conforme al oficio antes indicado, que se basa en el Informe de Caso C-6036, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del Honorable Consejo Nacional de Televisión, DIRECTV Chile Televisión Limitada habría infringido el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, de 2016, que dispone que las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, solo pueden ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección, esto es, el que media entre las 06:00 y las 22:00 hrs, de acuerdo al artículo 2° de las mismas Normas. Agrega que el legislador ha definido la observancia al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión como el permanente respeto, a través de su programación, a los contenidos señalados en el inciso cuarto de la misma disposición, entre ellos, la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Al respecto de los hechos expuestos formulamos el siguiente descargo:

Que la formulación de cargos realizada por el Honorable Consejo Nacional de Televisión carece de sustento legal toda vez que para configurar la infracción a la disposición legal que a su entender ha sido vulnerada por DIRECTV Chile Televisión Limitada ("DIRECTV"), dicho organismo ha omitido del análisis efectuado a la conducta de DIRECTV la existencia del elemento subjetivo necesario en materia punitiva sea esta en el ámbito penal o administrativo (ius puniendi del Estado) para que un actor sea considerado sujeto de un cargo o posible sanción en definitiva. En efecto el Honorable Consejo Nacional de Televisión al formularle a DIRECTV cargos por la exhibición de la película "Bitch Slap" no hace otra cosa que estimar que DIRECTV voluntariamente ha dirigido todo su actuar (ya sea de forma dolosa o culposa) en contra de la disposición que se estima infringida, en circunstancias que el carácter o esencia de los servicios de televisión que brinda DIRECTV, en los hechos, hace materialmente imposible infringir la normativa materia del presente descargo.

En efecto, el servicio de televisión que brinda DIRECTV es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción que otorga el Honorable Consejo Nacional de Televisión, organismos naturalmente fiscalizados por el Honorable Consejo, Megavisión o Canal 13, por ejemplo.

El Honorable Consejo no puede sino entender que, atendida la naturaleza del servicio de televisión que presta DIRECTV para ésta resulta imposible suspender y/o alterar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales que puede vender al público, ya sea de películas, de programas o de otros contenidos de naturaleza diversa que, tal como es de su conocimiento, es enviada directamente por el programador, dueño de la señal, de manera tal que es inalterable por parte de DIRECTV. Esta es la diferencia fundamental que existe entre el concesionario de televisión de libre recepción y el permisionario de servicios limitados de televisión, puesto que el primero controla directamente su emisión y por lo tanto se sitúa en una posición de sujeto activo de infracción a la disposición del artículo 5 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, ya sea de forma culposa o dolosa, en cambio el segundo difunde o redifunde emisiones sin tener el poder de control técnico y material que es necesario para ponerse en incumplimiento a la disposición legal antes señalada.

De más está reiterar, una vez más, ante ese Honorable Consejo, que cada señal difundida por DIRECTV comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que el permisionario se ve impedido, ex ante

y en forma previa a la difusión, de revisar todo dicho contenido para poder inspeccionar, segundo a segundo, toda la oferta programática en forma directa. Es claro que la detección y ponderación ex ante de todo contenido resulta imposible, más aún su calificación previa como de índole inapropiado para ser visionado por menores. El permissionario depende, esencialmente, de las indicaciones e información que provengan directamente del oferente o programador de contenidos desde el extranjero.

Que, además, y dado el carácter especial que tiene este servicio limitado de televisión, es el usuario o cliente de DIRECTV quien controla lo que se puede ver o no en la medida que por el solo hecho de recibir el decodificador de la señal satelital, recibe además un control parental, con lo cual la niñez queda protegida por quien es llamado directamente a protegerla, es decir, el padre o la madre o guardador que controla lo que sucede dentro del hogar.

En efecto, para recibir la señal desde el espacio, el usuario de DIRECTV recibe un sistema de control parental integrado mediante el cual, el usuario puede diferenciar los contenidos y horarios de la programación que recibe, filtrando lo que se puede ver o no en el hogar. Dicho control parental, que se incluye como herramienta gratuita en todos los planes de DIRECTV, permite bloquear por defecto, toda la programación calificada para mayores de 18 años, lo que impide acceder a cualquier película que tenga esta calificación, salvo que se cuente con el número de la clave ingresada por el cliente, persona plenamente capaz desde el punto de vista legal. Esta herramienta es fundamental, ya que permite bloquear el acceso a todas las películas de cierta calificación elegida por el cliente, no teniendo que hacerlo para cada caso particular.

En consecuencia, frente al artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, DIRECTV no puede sino encontrarse situado en una posición de cumplimiento, toda vez que a través del control parental que gratuitamente distribuye a sus suscriptores, así como de la calificación y reseña de las películas o programa que asimismo gratuitamente pone a disposición de sus suscriptores, a través de la pantalla y revistas, cumple con la normativa vigente, puesto que la señal, recibida directamente desde el espacio por el usuario, puede y es controlada por éste a su entero arbitrio en base al sistema integrado de control parental.

De asumir, en los hechos, que existe una obligación legal del permissionario de hacer filtrado previo de todo contenido difundido, significaría imponer una carga desajustada de la realidad, injusta y desproporcionada para un permissionario de servicios limitados de televisión que afectará en definitiva a los mismos usuarios por la necesidad de asumir costos que no podrían nunca generar el control previo ex ante del contenido difundido.

De sostener el argumento esgrimido por este Honorable Consejo, debería incluso suspenderse determinadas señales de televisión, lo que implicaría claramente, una función de censura.

Por otra parte, no es posible desconocer que el legislador, respecto de la infracción al artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, ha puesto de cargo de los particulares el perseguir o denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo cual pareciera entender el especial carácter o esencia de los servicios limitados de televisión, donde los principales guardianes y controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud son precisamente aquellos adultos que habiendo contratado la prestación del servicio de televisión DIRECTV acceden asimismo a un control parental incorporado por defecto.

Respecto a esta denuncia, el Honorable Consejo no ha informado nada al respecto, de forma tal que, a mayor abundamiento, con la transmisión de la película que sirve de fundamento a la formulación de cargos que por este escrito se desvirtúan, es posible declarar con certeza que no se dañó la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud de personas determinadas.

Hacemos presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV, ya que solo pueden acceder al mismo los clientes de postpago que tienen Plan ORO HD y Plan ORO PLUS HD y Plan ORO PLUS 4K de nuestra actual oferta comercial. Se adjunta a esta presentación, copia de la folletería de DIRECTV correspondiente al mes de abril (mes en que se exhibió la película objeto de estos cargos) donde consta lo anterior.

Por todo lo anterior es que solicitamos a ese Honorable Consejo Nacional de Televisión, tenga a bien considerar y acoger los presentes descargos y absolver a DIRECTV del cargo formulado en su contra o, en subsidio, aplicar la mínima sanción posible conforme a derecho, es decir, la de amonestación, atendido lo señalado; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “*Bitch Slap*”, emitida el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., por la permissionaria DIRECTV Chile Televisión Limitada, a través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, «*Bitch Slap*» es una película acción donde un grupo de tres mujeres compuesto por una stripper de nombre Trixie, una violenta ex convicta de nombre Camero y la líder del grupo, Hel, se reúnen con el objetivo de llevar a cabo un plan para robar unos diamantes que tiene escondido un gánster, Gage. En este contexto, las tres llegan al desierto con el gánster a quien secuestran y luego asesinan, para lograr buscar el escondite dónde tiene guardadas las riquezas. Mientras luchan contra otros delincuentes y las sospechas de un policía, se irán revelando las verdaderas intenciones y personalidades de cada una de las mujeres.

El film comienza cuando las tres mujeres se encuentran en el desierto, al cual llegaron a través de las coordenadas que Trixie memorizo mientras seducía a Gage.

En aquel lugar, Camero agrede de manera brutal a Gage para conseguir más información, hasta que finalmente lo asesina. Luego, las cosas se vuelven más complicadas, cuando llega un oficial de policía llamado Fuchs, de quien ellas ignoran, se encontraba en el lugar donde Trixie actuó de stripper una noche atrás para seducir a Gage. Por lo tanto, el policía intuye que algo ocultan las mujeres, sin saber que es el cuerpo del gánster.

Mientras las chicas tratan de ocultar el cuerpo y comienzan la búsqueda del acceso al búnker, se enfrascan en un juego de lucha de agua, durante ésta Trixie cae sobre algo en la arena, comienzan a cavar pensando que se trataba del acceso a la cámara, pero descubren el cadáver de uno de los contactos de Hel. En ese momento, a través de un equipo de rastreo, llegan al lugar dos delincuentes, Hot Wire y su novia Kinki, con quien Camero está familiarizada, ya que los había enfrentado en una sangrienta lucha con anterioridad. A punta de pistola, Hot Wire y Kinki, abusan de las mujeres obligándolas a buscar el tesoro enterrado y denigrándolas al punto de

usarlas como caballo. En esos momentos, el policía Fuchs regresa e intenta salvar a las mujeres, pero en su lugar facilita un tiroteo, en el cual Hel termina armada con una ametralladora de alta potencia y amenaza a todos hasta retomar el poder.

Camero y Hel se enfrentan en una violenta disputa por temas amorosos dejando a Camero amarrada. Ambas desconfían de las intenciones de la otra. A continuación, Hel y Trixie encuentran el búnker oculto lleno de mercancías robadas, incluyendo un arma misteriosa, diamantes y una hermosa espada, que toma Trixie.

Camero, logra liberarse y lucha por los diamantes, vence a Hel y pone a Trixie junto con barriles de líquidos inflamables en llamas. Luego intenta alejarse con los diamantes; sin embargo, Hel se libera y dispara un cohete que destruye el automóvil que conducía su antigua compañera. Luego, confiesa que es una agente secreta y que su misión en realidad era recuperar el arma que encontraron en la guarida de Gage. Camero regresa, lucha y derrota a Hel e intenta violar a Trixie, pero se detiene cuando ve un tatuaje. Luego, recibe un disparo en la espalda del policía Fuchs. En lugar de agradecerle, Trixie mata a Fuchs y le revela a Hel ser Pinky, el personaje más poderoso y temido del inframundo, y que habría preparado toda la trama para recuperar la espada que la había tomado Gage;

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

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

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

SEXTO: Que, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

SÉPTIMO: Que, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación*

Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección”;

OCTAVO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”

NOVENO: Que, acerca de los efectos sobre los menores de edad, de los contenidos televisivos violentos, la doctrina indica¹ que éstos pueden terminar por volverse insensibles e inmunes frente al fenómeno de la violencia, afectando de esa manera su proceso de socialización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas sean susceptibles de ser imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación²;

DÉCIMO: Que, en relación a lo anteriormente referido, la doctrina ha señalado respecto a la influencia de la televisión, que: “*Los medios cumplen un rol como fuente de aprendizaje, el cual se produce por observación, a partir de lo que exponen. En general, especialmente cuando presentan modelos de conductas basadas en personas reales, se vuelven muy eficaces en términos de facilitar el aprendizaje social, ya que, en estos modelos nos reconocemos y reconocemos a otros. Así, ver como los otros resuelve sus vidas y sus conflictos, socializa. Contemplar la vida de los demás, nos conforta, si es mejor que la nuestra, nos identificamos y soñamos, y si es peor, nos alegramos de nuestra situación*³”;

DÉCIMO PRIMERO: Que, también ha indicado sobre la adolescencia temprana, fase del desarrollo de la personalidad de todo ser humano, y sobre la exposición a contenidos de carácter sexual en dicho periodo, que: “*La adolescencia temprana es una etapa de desorganización de la personalidad y de inestabilidad de las conductas. En el púber la dinámica central es encontrarse a sí mismo y autodefinir la identidad (...) Investigaciones han demostrado que adolescentes expuestos a mayor contenido sexual en los medios tienen más probabilidades de iniciar actividad sexual a más temprana edad*⁴”

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en línea con lo referido sobre sobre la exposición de menores a contenidos de carácter sexual, también ha señalado que: “*dificultan que los niños puedan distinguir lo que es adecuado a su edad y lo que no, con lo*

¹ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, Violencia e Infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el Impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

²Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª Ed. México: Cengage Learning Editores, 2006, p. 181

³María Dolores Cáceres Zapatero, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, España: “*Telerrealidad y aprendizaje social*”, Revista de comunicación y nuevas tecnologías. ICONO N° 9 junio 2007.

⁴ Rojas, Valeria, “*Influencia de la televisión y videojuegos en el aprendizaje y conducta infanto-juvenil*”, en *Revista Chilena de Pediatría*, N° 79, Supl. 1, 2008, p. 81.

que les puede resultar más difícil poner límites en el futuro".⁵

DÉCIMO TERCERO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto establecidos en los artículos 19° N°12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12° y 13° de la Ley N°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 sistemática establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO CUARTO: Que, los contenidos fiscalizados y reseñados en el Considerando Segundo del presente acuerdo, permite constatar que su contenido es pródigo en la exhibición de violencia de todo tipo, entrañando lo anterior una potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto la prolongada exposición a tales situaciones anómalas puede familiarizar a los menores frente a ellas, pudiendo afectar de esa manera su proceso de socialización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas además, resulten imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, eso sin perjuicio además de aquellas secuencias con contenidos sexuales, donde se privilegian primeros planos de senos femeninos, presencia de acercamientos sexuales-incluyendo sexo explícito-, sin la existencia de un dialogo o relación entre quienes participan, aspectos propios de una sexualidad adulta. Teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, dichos contenidos pueden afectar negativamente su proceso formativo, en cuanto podrían favorecer la imitación o repetición de las conductas ahí desplegadas, sin que estos menores cuenten o posean las herramientas cognitivas y afectivas necesarias para poder desarrollar estas actividades sin exponerlos a un posible riesgo, sea este psíquico o físico,

DÉCIMO QUINTO: Que, en línea con lo razonado anteriormente, de los contenidos de la película "*Bitch Slap*", destacan particularmente las siguientes secuencias:

- a) (20:04:00 - 20:06:39) Se tortura, agrede, violenta y finalmente asesina a un hombre
- b) (20:12:29 - 20:15:32) Se amenaza a una mujer con un arma terrible y luego escena erótica de seducción.
- c) (20:20:39 - 20:21:44) Pareja manteniendo una relación sexual. Enfrentamiento violento, se mata a un tipo con una moto y salta la sangre. Tortura y ensañamiento.

DÉCIMO SEXTO: Que, de conformidad a lo que se ha venido razonando, la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de

⁵ Aldea Muñoz, Serafín, "La influencia de la 'nueva televisión' en las emociones y en la educación de los niños", en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004, p. 150.

Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, coincide con lo señalado por la jurisprudencia reiterada de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, en orden a que las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (hoy Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión) prohíben legítimamente la transmisión en horario de protección de menores, de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el Honorable Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del artículo 1° de la Ley N° 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;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del Honorable 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 N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable 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*”⁶;

DÉCIMO OCTAVO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁷: “*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*

⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁷ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

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 NOVENO: 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 permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2º 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 publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria⁸;

VIGÉSIMO: Que, en relación a lo razonado en el Considerando anterior, cabe destacar que basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permisionaria a resultas de su incumplimiento⁹, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario¹⁰;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en igual sentido, la doctrina nacional señala, respecto a la culpa que le cabe al infractor en estos casos, que “... supone una contravención a los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad administrativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”¹¹; 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”¹²; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley 18.838), “Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”¹³;

⁸Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011

⁹Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4º. Edición, 2º Reimpresión, 2008, p. 392

¹⁰Cfr. Ibíd., p.393

¹¹Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp-97-98.

¹²Ibíd., p.98

¹³Ibíd., p.127.

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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 dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”¹⁴;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales por parte de los usuarios, toda vez que lo anterior no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 y las normas reglamentarias ya citadas en el presente acuerdo, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas inapropiadas para menores de edad fuera del horario permitido, es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando, en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

VIGÉSIMO CUARTO : Que, en caso alguno, el conocimiento de la infracción cometida por la permisionaria se encuentra condicionado a que se haya formulado una denuncia por algún particular, como pretende en sus descargos, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1° letra a) de la Ley 18.838, es deber del H. Consejo velar porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, encontrándose dentro de la esfera de sus atribuciones fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza siendo en definitiva, una mera facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia, en los términos de lo dispuesto en el artículo 40° bis de la Ley N° 18.838;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en lo relativo a la petición subsidiaria de la permisionaria, relativa a imponer la pena de amonestación, de conformidad a lo preceptuado en el inc. 5° en relación al inc. 2° y 4° de la letra l) todos del artículo 12° de la Ley N° 18.838.- establece que, infracciones de esta naturaleza-transmisión de contenidos no aptos para menores-, deben ser sancionadas con aquella pena contemplada en nral. 2° del artículo 33 de la misma ley, es decir una sanción de multa, por lo que no se hará lugar a dicha petición, por ser del todo improcedente;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, cabe tener presente que la permisionaria no registra sanciones, dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en lo que a exhibir películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica cuyos contenidos sean inapropiados para menores de edad se refiere, antecedente que será tenido en consideración, a la

¹⁴Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

hora de determinar el *quantum* de la pena a imponer, por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó rechazar los descargos presentados y aplicar a Directv Chile Televisión Limitada, la sanción de multa de 50 (cincuenta) U.T.M., contemplada en el artículo 33º N°2 de la Ley N°18.838, por infringir, a través de su señal “EDGE”, el Art.5 de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., de la película “Bitch Slap”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad. La permissionaria 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.

- 4.- APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S. A., INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5º DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “BITCH SLAP”, EL DIA 4 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 19:57 HORAS, ESTO ES, EN “HORARIO DE PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU EVENTUAL CONTENIDO INAPROPIADO PARA MENORES DE EDAD (INFORME DE CASO C-6037).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-6037 elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A, por presuntamente infringir, a través de su señal “EDGE”, el Art.5 de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., de la película “Bitch Slap”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad;

IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1316, de 21 de agosto de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;

V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2037/2018, la permisionaria señala lo siguiente:

Claudio Monasterio Rebolledo, abogado, en representación convencional 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 su gerente general, señor Pedro Pablo Bambach, ingeniero civil, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Providencia N°111, piso 28, comuna de Providencia, Santiago, en procedimiento de cargo según Oficio Ord. N° 1316, de 21 de agosto de 2018, al Consejo Nacional de Televisión respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal y 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° 1316, de 21 de agosto de 2018 (“Ord. N° 1316” o “cargo impugnado”), el que se contenía en sobre recepcionado por Correos de Chile con fecha 22 de agosto de 2018, 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 Telefónica Empresas Chile S.A. por la posibilidad de haberse infringido el artículo 1° de la Ley N°18.838, al exhibirse, a través de la señal “EDGE”, la película “Bitch Slap” el día 4 de abril de 2018, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante tener un contenido supuestamente inapropiado 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 permisionarias 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 estricto cumplimiento a las reglas del CNTV, a la vez que despliega permanentemente el nivel de cuidado necesario para prevenir infracciones a la ley.*

Señalado lo anterior, y para efectos de mejor orden, dividiremos esta presentación en los siguientes capítulos: I. Antecedentes Generales; y II. Análisis particular de los vicios en que incurren los cargos impugnados.

I. ANTECEDENTES GENERALES.

Mediante Oficio Ordinario N° 1316, el CNTV procedió a formular cargo a TEC por la exhibición de la película “Bitch Slap”.

El cargo formulado por el CNTV se fundó en la supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición de la referida película, a través de la señal “EDGE”, el día 4 de abril de 2018, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” no obstante su contenido supuestamente inapropiado para ser visionado por menores. Señala el cargo en la parte pertinente:

“El Consejo Nacional de Televisión, (...) acordó formular cargo al operador Telefónica Empresas Chile S.A., por presuntamente infringir, a través de su señal “EDGE”, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., la película “Bitch Slap”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante, su contenido no apto para menores de edad...”

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

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

Sin perjuicio que esta parte tiene la convicción de no haber incurrido en infracción alguna a la Ley N° 18.838, según se dará cuenta en el número 2 siguiente, es necesario consignar desde ya que el cargo formulado vulnera los límites y garantías del ejercicio del ius puniendi del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad y tipicidad.

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

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. Ciertamente, 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, en

especial las contenidas en los incisos penúltimo y final del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece y eleva a rango constitucional los denominados “principios de legalidad de las penas” y “principio de tipicidad de las conductas”.

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, entre otras argumentaciones, 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 1º 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 “Bitch Slap” tiene un contenido inadecuado para ser visionado por menores, resulta improcedente imponer sanción alguna a TEC, toda vez que no concurre en la especie un requisito esencial para configurar una infracción que legitime el ejercicio del ius puniendi estatal, a saber, la concurrencia de culpa. La ausencia de culpa se encuentra determinada por la circunstancia que TEC ha adoptado las medidas a su alcance en orden a impedir la transmisión de 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 permissionarias en virtud de los esfuerzos desplegados para ajustar su proceder al marco de la ley.

Al respecto, resultan esenciales para un correcto análisis del caso en comento dos sentencias muy recientes, ambas dictadas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y cuya argumentación ha sido reiterada en distintos fallos: la primera de ellas con fecha 11 de noviembre de 2015, en la causa rol de ingreso número 7.334-2015, en la que se le redujo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 200 UTM a una amonestación; la segunda de ellas -más reciente aun- dictada con fecha 20 de julio de 2016 en la causa rol N° 5170-2016, reduciendo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 250 UTM a una amonestación; En el mismo sentido, las sentencias dictadas, una con fecha 9 de agosto de 2016, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol 5903-2016 redujo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 200 UTM a una simple amonestación y la otra con fecha 13 de septiembre de 2016 en causa rol 7448-2016 por la cual se redujo a esta parte una multa impuesta por el CNTV por 250 UTM a tan solo 20 UTM.

Dada la importancia de estos fallos, iremos reproduciendo algunos de sus

considerandos junto a los respectivos argumentos.

Volviendo al punto anterior, 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 contraten.

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 filmico que exhibirán en sus respectivas señales, información que es analizada por nuestra representada en forma previa a su efectiva exhibición. Dentro de este trabajo habitual que efectúa TEC, en caso de detectarse anuncios de exhibición de películas calificadas para mayores de 18 años por parte del Consejo de Calificación Cinematográfico en horario “para todo espectador”, se encuentra previsto el generar reportes electrónicos por los cuales se solicita su inmediata modificación.*

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

En efecto, para TEC no es técnicamente posible controlar y/o intervenir el material filmico 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, según los términos de la licencia limitada que confieren a mi representada, los contratos de distribución válidamente celebrados con los proveedores de contenidos.

(iv) *Es más, si fallaran todas las medidas implementadas por TEC y referidas precedentemente, y aun cuando fuera posible técnicamente interrumpir la exhibición controvertida (cuestión que no es posible, según se señala más arriba) para TEC tampoco es contractualmente posible dicha interrupción o cualquier manipulación de la señal de EDGE. En efecto, el contrato suscrito entre TEC y la proveedora de contenidos prohíbe intervenir la señal de dicho canal, de manera que si TEC incumpliera dicha obligación expondría a mi representada a graves sanciones.*

Sobre estos dos últimos puntos, vale la pena revisar lo señalado por la

sentencia de la causa rol 7334-2015, antes mencionada, donde la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando noveno, afirma:

“NOVENO: Que finalmente, sin perjuicio de que no existe prueba alguna que justifique lo aseverado tanto por el Consejo Nacional de Televisión como por la permisionaria en orden a dilucidar si es posible o no que estas últimas editen o modifiquen de algún modo los programas que transmiten, situación que sea como sea y tal como ya se ha dicho, no las exonera frente a nuestra legislación de su propia responsabilidad por las emisiones que difundan, es lo cierto que no obstante ello y a efectos de determinar la entidad de la sanción a imponer a este tipo de radiodifusoras de señales televisivas frente a una infracción como la que se analiza, se ha de considerar que efectivamente una permisionaria no es dueña de las señales que retransmite, de manera que aún si fuere técnicamente posible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo sin duda alguna, en cambio, las estaciones de televisión abierta, tal tarea importará una carga adicional cuyo grado de laboriosidad a objeto de ser eficaz ha de ser tenido también en cuenta en el examen al que este Tribunal se encuentra abocado;”.

En el mismo sentido, cabe que similar argumentación se encuentra en la sentencia dictada el día 20 de julio de 2016 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol de ingreso N° 5170-2016:

“(...) a efectos de determinar la entidad de la sanción a imponer a este tipo de radiodifusoras de señales televisivas frente a una infracción como la que se analiza, se ha de considerar que efectivamente una permisionaria no es dueña de las señales que retransmite, de manera que aún si fuere técnicamente posible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo sin duda alguna, en cambio, las estaciones de televisión abierta, tal tarea importará una carga adicional cuyo grado de laboriosidad a objeto de ser eficaz ha de ser tenido también en cuenta en el examen al que este Tribunal se encuentra abocado (...)”.

(v) 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 instructivo, de tipo interactivo y de simple uso. Lo anterior, según se puede observar con claridad en la siguiente imagen, que muestra donde está alojada la información:

<http://www.movistar.cl/web/movistar/atencion-al-cliente/soporte-para-television>

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

<https://atencionalcliente.movistar.cl/television/como-activar-la-funcion-control-de-padres-en-mi-tv-con-el-control-remoto->

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.

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 mi representada.

(vi) 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 “EDGE” y los contenidos que esta señal exhibe. En efecto, la distribución de las señales en “barrios temáticos” tiene dos importantes consecuencias en orden prevenir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos.

Por otra parte, la señal “EDGE” 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, la señal “EDGE”.

De esta manera, la ubicación de “EDGE” 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 quisiera acceder 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 “EDGE” corresponde a la frecuencia N° 612). En consecuencia, esta medida adoptada por TEC permite evitar que los menores vean programas que cuya exhibición pueda no serles conveniente.

(vii) 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 2º de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 1º 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 el mismo orden de ideas, el Considerando Sexto de un reciente fallo de fecha 12 de enero de 2018 de la Ilta. Corte de Santiago, Ingreso Civil-Ant 9995-2017, donde la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago afirma lo siguiente:

“SEXTO: Que así también y siendo como se ha dicho indiscutible que las permisionarias de servicios limitados de televisión resultan ser, a la luz de nuestra legislación, directamente responsables de todos los programas que transmitan y, por ende, de sus contenidos, no puede tampoco dejar de considerarse que tal programación es recibida en los hogares a petición expresa de un adulto responsable, quien para ello contrata y paga un servicio que de otro modo no le será facilitado, situación que difiere obviamente de lo que acontece con la televisión de libre recepción, en que bastara la existencia del respectivo aparato para que cualquiera en la casa pueda acceder a sus transmisiones. Se agrega a lo anterior, que efectivamente la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A. entrega a sus clientes herramientas tales como el control parental integrado, calificación y reseña de las películas o programas a través de pantalla y revistas con parrilla programática, todas las cuales y sin que ello implique un traspaso de la responsabilidad que les incumbe, permiten en definitiva a los padres o encargados de los menores adoptar las conductas que se estimen necesarias a objeto de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, como seguramente se hace en el caso de aquellos que contratan además el servicio de canales para adultos, los que transmiten durante todo el día programas supuestamente no aptos para menores de edad.

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

En los mismos términos se sentenció en el considerando octavo de la sentencia dictada por la misma Corte en causa rol 7334-2015.

Asimismo, también en su considerando octavo, la sentencia dictada con fecha 9 de agosto de 2016 en la causa rol N° 5903-2016 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago afirma lo siguiente:

“(...) no puede tampoco dejar de considerarse que tal programación es recibida en los hogares a petición expresa de un adulto responsable, quien para ello contrata y paga un servicio que de otro modo no le será facilitado, situación que difiere obviamente de lo que acontece con la televisión de libre recepción, en que bastará

la existencia del respectivo aparato para que cualquiera en la casa pueda acceder a sus transmisiones. Se agrega a lo anterior, que efectivamente la permissionaria Telefónica Empresas Chile S.A. entrega a sus clientes herramientas tales como el control parental integrado, calificación y reseña de las películas o programas a través de pantalla y revistas con parrilla programática, todas las cuales y sin que ello implique un traspaso de la responsabilidad que les incumbe, permiten en definitiva a los padres o encargados de los menores adoptar las conductas que se estimen necesarias a objeto de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, como seguramente se hace en el caso de aquellos que contratan además el servicio de canales para adultos, los que transmiten durante todo el día programas supuestamente no aptos para menores de edad.

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

En conclusión, según se ha demostrado en los párrafos precedentes, TEC no ha cometido infracción al artículo 1º de la Ley N° 18.838. TEC ha empleado un elevado estándar de comportamiento en orden a impedir que menores de edad puedan visionar material no adecuado para ellos. Luego, la conducta preventiva adoptada por TEC, así como la imposibilidad técnica de intervenir el material exhibido por las señales de televisión, determinan la ausencia de culpa respecto de mi representada, toda vez que la supuesta infracción imputada en el "Ord. N° 1316" 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 puniendo 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)¹⁵

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

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

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

¹⁵ CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General. 3^a ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 385.

contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.

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

De esta manera, la eventual aplicación que el CNTV pretende efectuar del artículo 1° de la Ley N° 18.838 importa desatender su finalidad y objeto. A modo ejemplar, los cargos impugnados son incongruentes 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; y (ii) el público que contrata las señales en cuestión no son menores de edad, ni ellos son el público objetivo de estas señales.

Pues bien: por expresa disposición del artículo 1° de la Ley N° 19.486, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, según el cual, el sistema de calificación de producciones cinematográficas a cargo del Consejo de Calificación Cinematográfica, se refiere exclusivamente “a la comercialización exhibición y distribución públicas de ésta [de la producción cinematográfica]”.

Por lo anterior, la calificación hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica, respecto de Bitch Slap, no tiene efectos para determinar responsabilidades y establecer sanciones por la transmisión de películas calificadas como para mayores de 18 años, en horario protegido a través de televisión satelital privada, pagada, y con mecanismos de control parental.

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 “EDGE” en caso alguno puede significar una afectación al bien jurídico tutelado por el artículo 1° de la Ley N° 18.838.

(c) Las restricciones horarias no son aplicables a los permisionarios de televisión satelital.

Como es de público conocimiento, TEC presta servicios de televisión satelital. Por lo tanto, como hemos señalado anteriormente, no es dueña de las señales que retransmite, de manera que le es imposible, desde el punto de vista técnico, alterar la programación entregada por los respectivos programadores, como sí lo pueden realizar las estaciones de televisión abierta o las de televisión por cable.

En estos casos, como se ha indicado anteriormente, el control de la programación debe quedar a cargo de los adultos responsables, a través del mecanismo de control parental que hemos descrito detalladamente en esta presentación, quienes contrataron libremente la señal de TEC.

En este sentido, la Jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones es conteste en establecer que estas restricciones no se aplican en el caso de la televisión satelital. Ejemplo de lo anterior son los siguientes fallos (énfasis agregados):

i) *“Que demostrado está y, de hecho, no ha sido objeto de controversia, que Claro Comunicaciones S.A. presta un servicio de televisión satelital y que no es dueña de las señales que retransmite, de manera que es técnicamente imposible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como si pueden hacerlo, en cambio, las estaciones de televisión abierta o las que suministran televisión por cable. Por lo anterior, resulta de toda evidencia que, tratándose de empresas como Claro Comunicaciones S.A., la protección de la niñez, impidiéndoles a los menores que puedan ver contenidos inadecuados para su edad, queda entregada, por lógica, necesariamente, a sus padres, a través de los medios técnicos que la propia empresa provee (la posibilidad de bloquear determinados canales o programas). ”*

3°) Que, en efecto, resulta un contrasentido que el Estado autorice a una empresa como Claro Comunicaciones S.A., a retransmitir señales satelitales, sobre las cuales no tiene ningún control respecto de su contenido y, a la vez, el mismo Estado la sancione por emitir programas para mayores de 18 años en horario no autorizado para ello.

*4°) Que, consecuentemente, las normas sobre horarios sólo pueden regir para las empresas de televisión abierta o de televisión por cable, mas no para las que retransmiten señales satelitales, como es la recurrente.”*¹⁶

ii) *“Resultaría un evidente contrasentido si, por un lado, a estos canales de recepción limitada a los que se accede mediante un pago, se les permite transmitir pornografía o violencia y, por el otro, se les sancionara porque en horario no permitido para menores de 18 años transmiten una película que fue restringida para su vista y permitida sólo para quienes sean mayores de esa edad. No se debe olvidar aquí que estos canales pagados tienen un especial sistema de funcionamiento. Sus señales son enviadas directamente por el programador y no pueden ser alteradas cuando entran al espacio territorial chileno, y esto las diferencia con los canales de televisión de libre recepción toda vez que éste programa y controla directamente su emisión. De esta suerte, es innegable que Directv, a virtud del permiso con el que cuenta para operar distintos canales de señal pagada, entre ellos de pornografía y de truculencia, está sujeto en sus transmisiones en nuestro país a todo lo que proviene del programador de contenidos desde el extranjero”*¹⁷

3. En subsidio, se aplique sanción mínima de amonestación, se reduzca proporcionalmente el monto de la multa o se aplique el monto mínimo previsto 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.

¹⁶ Sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 7 de septiembre de 2012, causa rol 4470-2012.

¹⁷ Sentencia pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 15 de diciembre de 2011, causa rol 6106-2010.

a) *Aplicación del principio de proporcionalidad.*

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.

En este sentido, existen, por lo menos, tres causas en virtud de las cuales la Ilustrísima Corte de Apelaciones DECIDIÓ REBAJAR SENDAS MULTAS DEL CNTV A UNA SIMPLE AMONESTACIÓN, cuyos roles de ingreso son los siguientes: (a) 5170-2016; (b) 5903-2016; y (c) 7.334-2015.

En dichas causas, en general se han acogido las principales argumentaciones y alegaciones de mi representada, concluyéndose que las multas interpuestas por el CNTV son desproporcionadas para tratarse de una sanción administrativa, por la evidente diferencia que existe entre la falta y la respectiva sanción. Para ilustrar lo anterior reproducimos un considerando de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ya mencionada, de fecha 11 de noviembre de 2015, en la causa rol 7.334-2015, donde, recordemos, que se rebajó la multa original de 200 UTM a una simple amonestación:

“(...) ha de reflexionarse en torno a tal petición que debiendo atenderse en la aplicación de una sanción administrativa al principio de proporcionalidad que con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad adopte medidas innecesarias y excesivas, impone a las potestades llamadas, primero, a establecerla y en su oportunidad a asignarla, un cierto nivel de correspondencia entre la magnitud de la misma y la envergadura de la infracción por la cual se atribuye, a través de la observancia de criterios de graduación basados en diversas razones, incluso derivadas de otros principios, como son entre otras, la intencionalidad, la reiteración y los perjuicios causados, debe entonces reflexionarse que conforme a las consideraciones efectuadas en los motivos que anteceden, se sancionará en esta oportunidad a la permissionaria de los servicios de televisión mediante la imposición de la amonestación que prevé el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 18.838”.

Profundizando lo anterior, tenemos la sentencia dictada recién, con fecha 20 de julio de 2016 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol N° 5170-2016, por la exhibición de la película 300: Rise of an Empire, en la que se rebajó una multa de 250 UTM a una simple amonestación, y en la que se recoge íntegramente el argumento de la desproporción de las sanciones del CNTV:

“(...) ha de reflexionarse en torno a tal petición que debiendo atenderse en la aplicación de una sanción administrativa al principio de proporcionalidad que con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad adopte medidas innecesarias y excesivas, impone a las potestades llamadas, primero, a establecerla y en su oportunidad a asignarla, un cierto nivel de correspondencia entre la magnitud de la misma y la envergadura de la infracción por la cual se atribuye, a través de la observancia de criterios de graduación basados en diversas razones, incluso derivadas de otros principios, como son entre otras, la intencionalidad, la reiteración y los perjuicios causados, debe entonces reflexionarse que conforme a las consideraciones efectuadas en los motivos que anteceden, se sancionará en esta oportunidad a la permissionaria de los servicios de televisión mediante la imposición de la amonestación que prevé el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 18.838”.

En este sentido, y con análogo argumento, la Ilustrísima Corte de Apelaciones, en sentencia de fecha 9 de agosto de 2016, sobre la película “Rambo 2”, Rol N° 5903-

2016 rebajó la sanción aplicada por CNTV a esta parte, desde 200 UTM a una simple amonestación.

b) Los argumentos eximentes, en subsidio, deberán ser considerados para atenuar la responsabilidad del permisionario.

En caso de que se resuelva que el permisionario perseguido en autos es responsable de una infracción típica, antijurídica y culpable, sancionable de acuerdo a la Ley N° 18.838, la sanción que se aplique deberá ser determinada con arreglo al principio constitucional de proporcionalidad, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso que pudieran atenuar su responsabilidad.

Particularmente, si las circunstancias alegadas antes no fueran consideradas como eximentes, de todos modos, deberán ser tenidas por atenuantes, debiendo aplicarse al permisionario sólo la sanción más baja que en Derecho corresponda.

POR TANTO,

AL CNTV RESPETUOSAMENTE PIDO: tener por formulados descargos respecto del cargo contenido el Oficio Ord. N°1316, de 21 de agosto de 2018, 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: PIDO al CNTV se sirva tener por acompañada, con citación, copia autorizada de escritura pública otorgada con fecha 23 de mayo de 2018 en la notaría pública de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola en la cual consta mi personería para representar a Telefónica Empresas Chile S.A.

SEGUNDO OTROSI: SOLICITO 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 28, comuna de Providencia, Santiago.;
y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “*Bitch Slap*”, emitida el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A, a través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, «*Bitch Slap*» es una película acción donde un grupo de tres mujeres compuesto por una stripper de nombre Trixie, una violenta ex convicta de nombre Camero y la líder del grupo, Hel, se reúnen con el objetivo de llevar a cabo un plan para robar unos diamantes que tiene escondido un gánster, Gage. En este contexto, las tres llegan al desierto con el gánster a quien secuestran y luego asesinan, para lograr buscar el escondite dónde tiene guardadas las riquezas. Mientras luchan contra otros delincuentes y las sospechas de un policía, se irán revelando las verdaderas intenciones y personalidades de cada una de las mujeres.

El film comienza cuando las tres mujeres se encuentran en el desierto, al cual llegaron a través de las coordenadas que Trixie memorizó mientras seducía a Gage.

En aquel lugar, Camero agrede de manera brutal a Gage para conseguir más información, hasta que finalmente lo asesina. Luego, las cosas se vuelven más complicadas, cuando llega un oficial de policía llamado Fuchs, de quien ellas ignoran, se encontraba en el lugar donde Trixie actuó de stripper una noche atrás para seducir a Gage. Por lo tanto, el policía intuye que algo ocultan las mujeres, sin saber que es el cuerpo del gánster.

Mientras las chicas tratan de ocultar el cuerpo y comienzan la búsqueda del acceso al búnker, se enfrazan en un juego de lucha de agua, durante ésta Trixie cae sobre algo en la arena, comienzan a cavar pensando que se trataba del acceso a la cámara, pero descubren el cadáver de uno de los contactos de Hel. En ese momento, a través de un equipo de rastreo, llegan al lugar dos delincuentes, Hot Wire y su novia Kinki, con quien Camero está familiarizada, ya que los había enfrentado en una sangrienta lucha con anterioridad. A punta de pistola, Hot Wire y Kinki, abusan de las mujeres obligándolas a buscar el tesoro enterrado y denigrándolas al punto de usarlas como caballo. En esos momentos, el policía Fuchs regresa e intenta salvar a las mujeres, pero en su lugar facilita un tiroteo, en el cual Hel termina armada con una ametralladora de alta potencia y amenaza a todos hasta retomar el poder.

Camero y Hel se enfrentan en una violenta disputa por temas amorosos dejando a Camero amarrada. Ambas desconfían de las intenciones de la otra. A continuación, Hel y Trixie encuentran el búnker oculto lleno de mercancías robadas, incluyendo un arma misteriosa, diamantes y una hermosa espada, que toma Trixie.

Camero, logra liberarse y lucha por los diamantes, vence a Hel y pone a Trixie junto con barriles de líquidos inflamables en llamas. Luego intenta alejarse con los diamantes; sin embargo, Hel se libera y dispara un cohete que destruye el automóvil que conducía su antigua compañera. Luego, confiesa que es una agente secreta y que su misión en realidad era recuperar el arma que encontraron en la guarida de Gage. Camero regresa, lucha y derrota a Hel e intenta violar a Trixie, pero se detiene cuando ve un tatuaje. Luego, recibe un disparo en la espalda del policía Fuchs. En lugar de agradecerle, Trixie mata a Fuchs y le revela a Hel ser Pinky, el personaje más poderoso y temido del inframundo, y que habría preparado toda la trama para recuperar la espada que la había tomado Gage.;

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

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos

por el legislador -Art. 1º de la Ley N°18.838-;

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

SEXTO: Que, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

SÉPTIMO: Que, el Art. 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección*”;

OCTAVO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”;

NOVENO: Que, acerca de los efectos sobre los menores de edad, de los contenidos televisivos violentos, la doctrina indica¹⁸ que éstos pueden terminar por volverse insensibles e inmunes frente al fenómeno de la violencia, afectando de esa manera su proceso de socialización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas sean susceptibles de ser imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación¹⁹;

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

¹⁸ En este sentido, vid por todos: García Galera, María del Carmen. *Televisión, Violencia e Infancia*. Barcelona: Gedisa, 2000; y P. del Río, A. Álvarez y M. del Río. *Informe sobre el Impacto de la Televisión en la Infancia*. Madrid: Fundación Infancia y Aprendizaje, 2004.

¹⁹ Petri, Herbert L., y John M. Govern. Motivación: teoría, investigación y aplicaciones. 5ª Ed. México: Cengage Learning Editores, 2006, p. 181

identificamos y soñamos, y si es peor, nos alegramos de nuestra situación²⁰”;

DÉCIMO PRIMERO: Que, también ha indicado sobre la adolescencia temprana, fase del desarrollo de la personalidad de todo ser humano, y sobre la exposición a contenidos de carácter sexual en dicho periodo, que: “*La adolescencia temprana es una etapa de desorganización de la personalidad y de inestabilidad de las conductas. En el púber la dinámica central es encontrarse a sí mismo y autodefinir la identidad (...) Investigaciones han demostrado que adolescentes expuestos a mayor contenido sexual en los medios tienen más probabilidades de iniciar actividad sexual a más temprana edad*”²¹

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en línea con lo referido sobre la exposición de menores a contenidos de carácter sexual, también ha señalado que: “*dificultan que los niños puedan distinguir lo que es adecuado a su edad y lo que no, con lo que les puede resultar más difícil poner límites en el futuro*”.²²

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

DÉCIMO CUARTO: Que, los contenidos fiscalizados y reseñados en el Considerando Segundo del presente acuerdo, permite constatar que su contenido es pródigo en la exhibición de violencia de todo tipo, entrañando lo anterior una potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto la prolongada exposición a tales situaciones anómalas puede familiarizar a los menores frente a ellas, pudiendo afectar de esa manera su proceso de socialización primaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas además, resulten imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación, eso sin perjuicio además de aquellas secuencias con contenidos sexuales, donde se privilegian primeros planos de senos femeninos, presencia de acercamientos sexuales-incluyendo sexo explícito-, sin la existencia de un dialogo o relación entre quienes participan, aspectos propios de una sexualidad adulta. Teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, dichos contenidos pueden afectar negativamente su proceso formativo, en cuanto podrían favorecer la imitación o repetición de las conductas ahí desplegadas, sin que estos menores cuenten o posean las herramientas cognitivas y afectivas necesarias para poder desarrollar estas actividades sin

²⁰María Dolores Cáceres Zapatero, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, España: “*Telerrealidad y aprendizaje social*”, Revista de comunicación y nuevas tecnologías. ICONO N°9 junio 2007.

²¹ Rojas, Valeria, “Influencia de la televisión y videojuegos en el aprendizaje y conducta infanto-juvenil”, en *Revista Chilena de Pediatría*, N° 79, Supl. 1, 2008, p. 81.

²² Aldea Muñoz, Serafín, “La influencia de la ‘nueva televisión’ en las emociones y en la educación de los niños”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología del Niño y del Adolescente*, Vol. 4, N° 2, 2004, p. 150.

exponerlos a un posible riesgo, sea este psíquico o físico,

DÉCIMO QUINTO: Que, en línea con lo razonado anteriormente, de los contenidos de la película “*Bitch Slap*”, destacan particularmente las siguientes secuencias:

- a) (20:04:00 - 20:06:39) Se tortura, agrede, violenta y finalmente asesina a un hombre
- b) (20:12:29 - 20:15:32) Se amenaza a una mujer con un arma terrible y luego escena erótica de seducción.
- c) (20:20:39 - 20:21:44) Pareja manteniendo una relación sexual. Enfrentamiento violento, se mata a un tipo con una moto y salta la sangre. Tortura y ensañamiento.

DÉCIMO SEXTO: 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 Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, en orden a que las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (hoy Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión) prohíben legítimamente la transmisión en horario de protección de menores, de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el Honorable Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y que ellos son una derivación del artículo 1° de la Ley N° 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;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, resulta conveniente abundar en los fallos mediante los cuales nuestros tribunales superiores de justicia han reconocido las facultades del Honorable 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 N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan; al respecto, cabe citar, a título meramente ejemplar, lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable 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*”²³;

DÉCIMO OCTAVO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto

²³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

ha resuelto ²⁴ : “*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 cualquier 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 NOVENO: Que, cabe observar que, basta la simple inobservancia de la norma infringida para que se produzca la responsabilidad infraccional que le cabe a la permissionaria a resultas de su incumplimiento²⁵, por lo que, el análisis de consideraciones de índole subjetiva relativas, tanto al proceder del infractor, como a sus consecuencias, resulta innecesario²⁶ ;

VIGÉSIMO 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)”²⁷; 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*”²⁸; para referirse más adelante, precisamente respecto de la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 5º de las Normas Generales 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*

²⁴Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

²⁵Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4^a. Edición, 2^a Reimpresión, 2008, p. 392

²⁶Cfr. Ibid., p.393

²⁷Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

²⁸Ibid., p.98

palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”²⁹;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a este respecto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto: “Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor” ³⁰;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, cabe tener presente que, el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 5º de las Normas Generales 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 consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo coloca en una situación de riesgo, lo que en la especie, se ha verificado con la emisión, fuera del horario permitido, de programación con contenidos inapropiados para menores de edad, a través de la cual, atendida su especial naturaleza, pueda verse afectada negativamente, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales, que permitan limitar los contenidos que se exhiben a través de sus señales por parte de los usuarios, toda vez que lo anterior no constituye excusa legal absolutoria de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13º inciso 2º de la Ley N° 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, cuyos contenidos sean inapropiados para menores 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 CUARTO: Que, también será desechada la alegación relativa al supuesto carácter genérico de la norma del artículo 5º de las Normas Generales 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 no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, cuyo contenido sea inapropiado para menores de edad, 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

²⁹Ibid., p.127.

³⁰Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

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;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, es necesario dejar establecido que, en su escrito de descargos, la permisionaria cita en apoyo de su tesis, tres sentencias emanadas de la Corte de Apelaciones de Santiago (causas roles 7334-2015; 5170-2016 y 5903-2016) las cuales, según expresa confirmaría sus asertos; en circunstancias que lo cierto es que, en causas roles 6535, 3831 y 5905, todas del año 2016, y de la misma Ilma. Corte de Apelaciones, que versaban sobre idéntica materia (emisión de películas para mayores de 18 años, en horario de protección al menor, donde fueron sustituidas las sanciones de multa por amonestaciones), en idénticos términos que los fallos invocados por la permisionaria, fueron objeto de sendos recursos de queja, (55064; 34468; 55187 todos de 2016) y, la Excma. Corte Suprema, conociendo del fondo de los mismos, dejó sin efecto lo resuelto, refutando todos y cada uno de los supuestos que sirvieron de apoyo para establecer la sanción de amonestación y, reestableciendo las sanciones de multa primitivamente impuestas. No solo la Excma. Corte Suprema de Justicia establece el criterio que, la pena procedente para este tipo de infracciones debe ser la de multa, por expresa disposición de lo prevenido en el artículo 12 letra l) inc. 5 de la ley 18.838, sino que hace plenamente aplicable a las permisionarias de servicios limitados de televisión las Normas Generales sobre Emisiones de Televisión, refutando cualquier tipo de excusa, como las alegadas por la permisionaria, para justificar su incumplimiento. Sobre el particular, destaca el hecho que las sentencias roles 6535 y 5905 de 2016, corresponden a causas donde la misma permisionaria tuvo participación en ellas;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en línea con todo lo razonado previamente, la norma vulnerada prohíbe la transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica cuyo contenido sea inapropiado para menores de edad, en *“horario de protección de niños y niñas menores de 18 años”*, sin establecer supuestos de ningún tipo que exoneren a sus destinatarios de cumplir con lo ahí ordenado, debiendo la permisionaria cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile que regula su actividad, por lo que serán desatendidas las alegaciones de la permisionaria en dicho sentido;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, cabe tener presente que la permisionaria no registra sanciones, dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en lo que a exhibir películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica cuyos contenidos sean inapropiados para menores de edad se refiere, antecedente que será tenido en consideración, a la hora de determinar el *quantum* de la pena a imponer, por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros y Consejeras, conformada por su Presidenta Catalina Parot, y los Consejeros Mabel Iturrieta, María Elena Hermosilla, María de los Ángeles Covarrubias, Marigen Hornkohl, Esperanza Silva, Andrés Egaña y Gastón Gómez

acordó rechazar los descargos presentados y aplicar a Telefónica Empresas Chile S. A., la sanción de multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir, a través de su señal “EDGE”, el Art.5 de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 4 de abril de 2018, a partir de las 19:57 hrs., de la película “Bitch Slap”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad. Se previene que el Consejero Roberto Guerrero, informó al Consejo de su inhabilitación para participar en la deliberación y votación de éste acuerdo, absteniéndose de intervenir en cualquier circunstancia incidente en él, sea directa o indirecta La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este Acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente Acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

- 5.- **APLICA SANCIÓN A DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “OLD BOY”, EL DIA 6 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 17:41 HORAS, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO C-6072).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6072, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV
- III. Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, se acordó formular cargo al operador DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, por presuntamente infringir -a través de su señal “Edge”-, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018 , a partir de las 17:41 hrs., de la película “Old Boy”, es decir, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica;

IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1315, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- Que, los cargos no tienen sustento legal, porque se habría omitido la ponderación -en el procedimiento administrativo-, de consideraciones subjetivas que rodearon comisión de la infracción y, por tanto, se habría presumido por esta entidad la voluntad de actuar dolosa o culposamente contra la norma infringida.

2- Expresa, también, que atendidas las características del servicio que presta, carece de prerrogativas para alterar la programación que envían sus proveedores extranjeros, o para revisar en forma previa los contenidos, resultando desproporcionada la imposición de esa obligación.

3- Añade, que la responsabilidad por los contenidos visionados por los menores recae en un adulto, quien contrata el servicio y dispone del mecanismo de decodificador y un “control parental” pudiendo decidir los contenidos a visualizar, siendo dicha persona quien puede, de acuerdo a la ley N° 18.838, interponer la denuncia respectiva y, por lo tanto, le corresponde decidir la programación que los menores verán y controlar el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Por esta razón, esgrime la incompatibilidad entre el actuar de oficio del CNTV -ejercido en este caso-, y el ejercicio de esa facultad de denuncia; lo que evidenciaría que no se ha afectado la formación espiritual e intelectual de los menores de edad;

4.- Finalmente, hace presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV.

Por todo lo cual, solicita su absolución o, en subsidio, aplicar la mínima sanción posible;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Old Boy”, emitida el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por la permisionaria DIRECTV Chile Televisión Limitada, través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, la película “Old Boy», trata sobre Joe Doucett, un alcohólico ejecutivo de publicidad, que se emborracha y despierta aislado en una habitación. Sus captores lo proveen de artículos básicos de higiene, escasas raciones de comida china, y una botella de vodka para mantener su dependencia. A través de la televisión, Joe se entera que ha sido incriminado de la violación y asesinato de su

ex esposa, y que su hija, Mia, ha sido adoptada. Despues de que sus captores evitaran su suicidio, Joe comienza a escribir cartas para Mia, y cambia su vida. Pasa los siguientes 20 años planeando su venganza. En el encierro se convierte en un hábil boxeador, viendo entrenamientos televisados. En el año 2013, mira a su hija por televisión en un programa de "Crímenes sin Resolver". Ella afirma que estaría dispuesta a perdonarlo si decide regresar.

Joe intenta huir, pero falla. Más tarde despierta dentro de una maleta en el campo, con dinero y un teléfono celular. En una clínica cercana conoce a Marie Sebastian, una joven enfermera. Se entera de la historia de Joe y le ofrece su ayuda. Consiguen localizar el restaurante que reparte la comida que se le daba en cautiverio. Llega al lugar donde fue hecho prisionero y se enfrenta a Chaney, su cancerbero, y lo tortura cruelmente para obtener información del responsable de su encierro. Chaney le entrega una conversación grabada en la que se acuerdan las condiciones de su encarcelamiento. En el bar de su amigo Chucky conoce a *El Extraño*, el verdadero responsable de su encierro. El hombre afirma que, si Joe es capaz de descubrir su verdadera identidad y sus motivos para encarcelarlo, le entregará las pruebas para demostrar su inocencia, junto con \$ 20 millones de dólares en diamantes. También promete suicidarse. Marie se da cuenta que el timbre del teléfono de *El Extraño* corresponde al himno del colegio al que asistió Joe en su juventud. *El Extraño* es Adrián Pryce.

Chucky lo investiga, y descubre que se trata del hermano de Amanda, una joven a la cual Joe vio tener sexo con un hombre mayor, acción que divulgó en la escuela. Más tarde se revela que ese hombre mayor era el padre de Adrián, quien mantenía relaciones incestuosas con su hija y su familia. Al hacerse público los hechos, el hombre asesinó a su esposa y a Amanda, intentó asesinar a Adrián, y luego se suicidó. Adrián, culpó a Joe de lo sucedido, y juró venganza. Joe esconde a Marie en un motel, y tiene sexo con ella.

Joe va en búsqueda de Adrián. Lo felicita por descubrir la verdad, y luego le revela que "Mia" es en realidad una actriz a quien le pagó durante años para hacerse pasar por su hija. Proyecta unas fotografías en la pared que muestran el crecimiento de la verdadera Mia. Estas se mezclan con las imágenes de Joe y Marie teniendo sexo, revelando que es su hija. Adrián le confiesa a Joe los detalles de su plan y completa su venganza. Entrega los diamantes acordados y se suicida. Joe le escribe una carta a Marie diciéndole que no podrá volver a verla, y que merece ser castigado. Le envía la mayoría de los diamantes, excepto algunos que le da a Chaney a cambio de regresar voluntariamente al cautiverio, se supone, para el resto de su vida;

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

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia dicho principio, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador en aquel precepto legal;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador a dicha directriz, es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1º, que se viene mencionando;

SEXTO: Que, el artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes en un contexto de colaboración reglamentaria, prescribe: “*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección*”;

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: “*Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas*”;

OCTAVO: Que, la película “Old Boy” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 14 de abril de 2014; y no existe constancia que la permisionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17º, de la ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19º, N°12 inciso 6º, de la Constitución Política de la República; y 1º, 12º, 13º y 33º y siguientes de la Ley N°18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO: Que, despejado esto, cabe señalar que, en la especie, la permisionaria, al haber exhibido una película calificada para “mayores de 18 años” fuera del bloque horario permitido -a partir de las 17:41 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente.

Específicamente, constituye una infracción al artículo 5º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, correlato normativo del acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, en su faz protectiva de la formación espiritual e intelectual de los menores de edad.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

Dicha colaboración normativa, además, ha sido ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia, como se verá;

DÉCIMO PRIMERO: Ratifica la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, la presencia de una serie de secuencias

y planos que presentan contenidos de violencia física y psicológica excesiva, y conductas ostensiblemente crueles, que exaltan la crueldad y/o abusan del sufrimiento, las que resultarían del todo inconvenientes para un visionado infantil. Se describen algunas escenas:

- a) (18:01:10 - 18:02:32) En su encierro, Joe se encariñó con una rata que luego tiene familia. Sus captores cocinan a la rata y sus crías, y se las dan para comer. Este método de tortura psicológica gatilla en que Joe rompa el único espejo de su celda y se corte las venas. El acto del corte y el flujo de sangre se exhibe completo y en primer plano.
- b) (18:37:24 - 18:37:40) Joe se hace pasar por el encargado de la comida del recinto donde fue encerrado. Enfrenta a uno de los encargados y luego le entierra brutalmente un martillo en la cabeza. La sangre fluye y salta. Luego entierra más profundo el martillo y lo gira violentamente para sacarlo de la cabeza del encargado. Grita desesperadamente, y luego cae sin vida sobre la mesa.
- c) (18:37:58 - 18:40:38) Joe captura a Chaney, su guardián en el encierro, y lo acuesta en una mesa dejando libre su cuello. Lo tortura cortándole pedazos de la carne de su cuello, y luego echándole sal a las heridas. Luego limpia el área del cuello con agua y repite la flagelación para obtener información. Los cortes, las heridas y el flujo de sangre se exhiben completos y en primer plano.
- d) (18:42:49 - 18:44:48) Joe se enfrenta a los hombres de Chaney. Los golpea violentamente con un martillo, azota sus cabezas y remata a algunos en el suelo. Baja unas escaleras y se enfrenta con otro grupo de Chaney. Los golpea con un bate y los apuñala violentamente. Finalmente es apuñalado en la espalda, pero logra sobrevivir.
- e) (19:24:48 - 19:27:09) Racconto donde Adrián Pryce le explica a Joe la consecuencia de sus actos. Él lo culpa por la muerte de su familia y el fin de sus relaciones incestuosas. Se observa como el padre de Adrián asesina con una escopeta a su hija, a su esposa, deja herido a Adrián y se suicida con un disparo en la cabeza. Los asesinatos son exhibidos completos, y el suicidio muestra en un plano medio como el disparo rompe la cabeza del padre de Adrián y sus sesos vuelan por la habitación.
- f) (19:34:10 - 19:34:29) Adrián Pryce se suicida con un balazo en la cabeza luego de ejecutar la parte final de su venganza. Adrián pone una pistola en su boca y aprieta el gatillo. La sangre de su cabeza mancha la pared;

DÉCIMO SEGUNDO: Seguidamente, de conformidad con lo que se ha venido razonando, conviene precisar que la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen una derivación del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

De tal modo, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta DIRECTV;

DÉCIMO TERCERO: Luego, resulta conveniente abundar en los fallos que han reconocido las facultades del Honorable 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 N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan.

Al respecto, cabe citar lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable 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*”³¹;

DÉCIMO CUARTO: A modo de corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto³²: “*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*

³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

³² Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

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 QUINTO: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, y sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar, que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación³³.

Más aún, sus justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la calificación vigente en Chile, y, además, cualquier impedimento contractual que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena.

En este sentido, son los contratos que suscribe y las relaciones con sus proveedores de contenido los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

DÉCIMO SEXTO: Que, respecto al control parental, y otros medios que pone, según expresa, a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Los padres no prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las trasmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”.³⁴

Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley N° 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no

³³Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

³⁴ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por las normas legales antes citadas;

DÉCIMO SÉPTIMO: En síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales.

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia particular respecto a esta emisión, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1° letra a) de la Ley N° 18.838, es deber del H. Consejo velar porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, encontrándose dentro de la esfera de sus atribuciones fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza, siendo, así, la facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia -artículo 40° bis de la Ley N° 18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

DÉCIMO OCTAVO: En efecto, cabe recordar que esta institución autónoma opera en pos de la protección de los intereses y bienes jurídicos colectivos presentes en el artículo 1° de la ley N° 18.838, concretando el mandato de promoción del bien común y servicialidad a la persona humana del artículo 1° de la Carta Fundamental, razón por la cual, máxime tomando en cuenta que cumple funciones de administración pública revestida de autonomía constitucional, su actividad debe ser permanente al servicio de tales valoraciones, no pudiendo delegar las potestades públicas por ley entregadas ni abstenerse de su ejercicio.

Ello, en armonía con el principio de juridicidad presente en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

DÉCIMO NOVENO: Luego, respecto a que no existiría un análisis, por parte del CNTV al formular cargos, de las condiciones subjetivas de su conducta, es útil precisar que ello no es necesario dentro del contexto regulatorio de los servicios de televisión.

En primer lugar, la Convención de los Derechos del Niño, en su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*.

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “*Derecho Administrativo Sancionador*”³⁵, donde expresa que “*por simple*

³⁵ Nieto García, Alejandro “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Madrid: Editorial Técnos, 4^a. Edición, 2^a. Reimpresión, 2008.

inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora”³⁶, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa”³⁷.

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica”³⁸.*

En la doctrina nacional Enrique Barros ha desarrollado sobre este punto la noción de “culpa infraccional”, que puede ser útil a estos efectos, la cual “*supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)”³⁹.* En este sentido indica que “*Es práctica común que por vía legislativa o administrativa sean reguladas actividades que presentan riesgos. Las consideraciones que sigue el legislador son esencialmente preventivas”⁴⁰.*

En igual sentido, la doctrina precisa sobre la culpa en relación con las infracciones administrativas de este tipo, que tal relación “*... 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)”⁴¹;* para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 18.838), “*Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley”⁴².*

Además, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto: “*Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”⁴³;*

³⁶ Ibíd., p. 392.

³⁷ Ibíd., p. 393.

³⁸ Ibíd.

³⁹ Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

⁴⁰ Ibíd., p. 98.

⁴¹ Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

⁴² Ibíd., p.127.

⁴³Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

VIGÉSIMO: Que, así entonces, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material calificado por el organismo competente para mayores de 18 años de edad, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; hecho que no ha sido desvirtuado por la permissionaria, sin que resulte pertinente, por tanto, un análisis de las consideraciones subjetivas que rodearon la comisión del ilícito que ahora sanciona.

Refuerza esta conclusión el hecho de que el film transmitido contiene escenas que hacen inconveniente su visionado infantil, como ya se detalló.

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora, en relación a que la señal “Edge” no pertenecería a la parrilla programática básica, la incongruencia de dicha invocación salta a la vista de inmediato, en tanto, ni los artículo 12°, letra l), o 13, de la Ley N° 18.838, ni las Normas Generales referidas, contemplan dicha circunstancia como óbice para sancionar la concurrencia de la hipótesis infraccional regulada en el artículo 5°, de las Normas mencionadas, es decir, transmitir material filmico calificado para mayores de 18 años, en horario de protección de menores.

Es más, reforzado por la calificación efectuada por la instancia competente -Consejo de Calificación Cinematográfica-, como un film para mayores de 18 años, cabe aplicar una valoración completamente autónoma, a saber, la categoría de contenido “no apto para menores de edad”, que posee una consagración normativa específica, que se evidencia de la lectura de los incisos segundo y cuarto, del mencionado artículo 12°, letra l).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Resumiendo, el núcleo legal de la conducta sancionada en este caso, se encuentra descrito en la esfera del artículo 12° letra l), incisos segundo y cuarto de la Ley N° 18.838, y en el inciso primero del artículo 13° de la misma ley, normas que contienen la categoría protectiva amplia de contenido “no apto para menores de edad”, dando origen a la normativa reglamentaria de segregación horaria cuya finalidad es la protección de la infancia y la juventud, en concordancia con el bien jurídico consagrado en su artículo 1°.

Tal bloque normativo, no contempla como elemento normativo la circunstancia del tipo de parrilla en que se incluya la señal del operador, que ha transmitido el contenido reprochado;

VIGÉSIMO TERCERO: En apoyo de lo anterior, juega la interpretación extensiva de los derechos y bienes involucrados, que permite ampliar la potestad de segregación horaria y minimizar las excepciones toleradas por el sistema de correcto funcionamiento de la televisión, con asidero en el sistema internacional de Derechos Humanos, en la Convención de los Derechos del Niño.

En efecto, su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*; derechos, ambos, que guardan una

estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad».⁴⁴

El *interés superior* es una norma de derecho fundamental, que al estar contenida en un tratado internacional sobre derechos humanos, ratificado por Chile y que se encuentra vigente, forma parte del bloque de garantías constitucionales, y por lo tanto es autoejecutable e interpretable de forma extensiva y no limitativa, es decir, puede ser aplicado directamente ante cualquier órgano que ejerza jurisdicción y las excepciones normativas que lo limiten deben, obviamente, ser interpretadas limitativamente;

VIGÉSIMO CUARTO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de igual manera, en función del artículo 33°, de la misma ley, la magnitud de la sanción a imponer depende de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas; en este caso, la reincidencia en la comisión de la misma hipótesis infraccional.

Resulta útil recordar, que la permisionaria se encuentra en dicha situación, concurrencia que, según el artículo 33° de la ley en comento, permite duplicar la sanción a imponer.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en efecto, la permisionaria registra 16 sanciones dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) Por exhibir la película “Soldado Universal”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

- b) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 21 de agosto de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “Asesinos de Elite”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “El Lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “Nico, sobre la Ley”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “The Craft”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 4 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de enero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;

- n) por exhibir la película “Tres Reyes”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “Mulholland Drive”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; y
- p) por exhibir la película “Wild at Heart”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permissionaria, calificación que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento, y a lo expresado en el considerando décimo primero -contenidos fiscalizados y su ponderación por parte de este Consejo-, la gravedad de la infracción y con ello su proporcionalidad, según el artículo 33 de la Ley N° 18.838;

VIGÉSIMO OCTAVO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no hace sino cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, estas consideraciones, operan sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica; lo que no consta en el expediente administrativo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó: rechazar los descargos presentados por la permissionaria y aplicar a DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 5, de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por su señal “Edge”, de la película “Old Boy”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

La permissionaria 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.

6.- APLICA SANCIÓN A TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A. POR INFRINGIR EL

ARTÍCULO 5° DE LAS NORMAS GENERALES SOBRE CONTENIDOS DE LAS EMISIONES DE TELEVISIÓN, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL “EDGE”, DE LA PELÍCULA “OLD BOY”, EL DIA 6 DE ABRIL DE 2018, A PARTIR DE LAS 17:41 HORAS, EN “HORARIO DE PROTECCION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 18 AÑOS”, NO OBSTANTE, SU CALIFICACIÓN COMO PARA MAYORES DE 18 AÑOS (INFORME DE CASO C-6073).

VISTOS:

- I.** Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II.** El Informe de Caso C-6073, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III.** Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, se acordó formular cargo al operador TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A, por presuntamente infringir -a través de su señal “Edge”-, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018 , a partir de las 17:41 hrs., de la película “OLD BOY”, es decir, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV.** Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1314, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:
 - 1.- Que los cargos formulados infringen los principios de legalidad y tipicidad al fundarse en una norma genérica;
 - 2.- Que, son infundados e injustos, pues la permisionaria ha tomado todas las medidas a su alcance para impedir la transmisión reprochada; no concurriendo el elemento subjetivo culpa, que permitiría atribuirle el reproche y sanción.

Ejemplifica su conducta colaborativa, mencionando la comunicación de la normativa chilena a sus programadores, que analiza previamente la programación de las distintas señales las transmisiones han, indicando que no le es posible técnicamente controlar y/o intervenir el material filmico, y que posee impedimentos contractuales para hacerlo.

En este sentido, agrega que no se le puede reprochar a TEC por conductas que no le son imputables, ya que no puede alterar la programación enviada por los programadores y, en definitiva, dado que pone a disposición de sus clientes un sistema de control parental y diversos mecanismos informativos relativos a los contenidos transmitidos; -entre otras medidas tecnológicas-, es labor del adulto responsable decidir la programación a visionar;

4.- Así, en tanto se trata de emisiones consentidas por los usuarios, no ha infringido el bien jurídico cuya amenaza se imputa; pues el control de los contenidos recaería en quien contrata el servicio;

5.- Que, las regulaciones horarias no resultan aplicables a los permisionarios de televisión satelital, como es su caso;

6.- Por todo lo cual, solicita su absolución o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que contemple la ley N° 18.838 -o la multa mínima- en base al principio de proporcionalidad de las sanciones; que resultaría infringido si se impone una multa atendida la envergadura de la infracción cometida, en tanto ha empleado un elevado estándar de cuidado para prevenir la comisión de la infracción, razón por la cual, de no ser consideradas las circunstancias anteriores como eximentes de responsabilidad, deben ser tomadas en cuenta como atenuantes.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Old Boy”, emitida el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A., través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, la película “Old Boy», trata sobre Joe Doucett, un alcohólico ejecutivo de publicidad, que se emborracha y despierta aislado en una habitación. Sus captores lo proveen de artículos básicos de higiene, escasas raciones de comida china, y una botella de vodka para mantener su dependencia. A través de la televisión, Joe se entera que ha sido incriminado de la violación y asesinato de su ex esposa, y que su hija, Mia, ha sido adoptada. Después de que sus captores evitan su suicidio, Joe comienza a escribir cartas para Mia, y cambia su vida. Pasa los siguientes 20 años planeando su venganza. En el encierro se convierte en un hábil boxeador, viendo entrenamientos televisados. En el año 2013, mira a su hija por televisión en un programa de “Crímenes sin Resolver”. Ella afirma que estaría dispuesta a perdonarlo si decide regresar.

Joe intenta huir, pero falla. Más tarde despierta dentro de una maleta en el campo, con dinero y un teléfono celular. En una clínica cercana conoce a Marie Sebastian, una joven enfermera. Se entera de la historia de Joe y le ofrece su ayuda. Consiguen localizar el restaurante que reparte la comida que se le daba en

cautiverio. Llega al lugar donde fue hecho prisionero y se enfrenta a Chaney, su carcelero, y lo tortura cruelmente para obtener información del responsable de su encierro. Chaney le entrega una conversación grabada en la que se acuerdan las condiciones de su encarcelamiento. En el bar de su amigo Chucky conoce a *El Extraño*, el verdadero responsable de su encierro. El hombre afirma que, si Joe es capaz de descubrir su verdadera identidad y sus motivos para encarcelarlo, le entregará las pruebas para demostrar su inocencia, junto con \$ 20 millones de dólares en diamantes. También promete suicidarse. Marie se da cuenta que el timbre del teléfono de *El Extraño* corresponde al himno del colegio al que asistió Joe en su juventud. *El Extraño* es Adrián Pryce.

Chucky lo investiga, y descubre que se trata del hermano de Amanda, una joven a la cual Joe vio tener sexo con un hombre mayor, acción que divulgó en la escuela. Más tarde se revela que ese hombre mayor era el padre de Adrián, quien mantenía relaciones incestuosas con su hija y su familia. Al hacerse público los hechos, el hombre asesinó a su esposa y a Amanda, intentó asesinar a Adrián, y luego se suicidó. Adrián, culpó a Joe de lo sucedido, y juró venganza. Joe esconde a Marie en un motel, y tiene sexo con ella.

Joe va en búsqueda de Adrián. Lo felicita por descubrir la verdad, y luego le revela que "Mia" es en realidad una actriz a quien le pagó durante años para hacerse pasar por su hija. Proyecta unas fotografías en la pared que muestran el crecimiento de la verdadera Mía. Estas se mezclan con las imágenes de Joe y Marie teniendo sexo, revelando que es su hija. Adrián le confiesa a Joe los detalles de su plan y completa su venganza. Entrega los diamantes acordados y se suicida. Joe le escribe una carta a Marie diciéndole que no podrá volver a verla, y que merece ser castigado. Le envía la mayoría de los diamantes, excepto algunos que le da a Chaney a cambio de regresar voluntariamente al cautiverio, se supone, para el resto de su vida;

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

CUARTO: Que, el legislador ha definido la observancia dicho principio, como el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos a dicho principio atribuidos por el legislador en aquel precepto legal;

QUINTO: Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador a dicha directriz, es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1º, que se viene mencionando;

SEXTO: Que, el artículo 5º de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, cuya *ratio legis* es, justamente, salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes en un contexto de colaboración reglamentaria, prescribe: "*Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidas por los servicios de televisión fuera del horario de protección*";

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión dispone: "*Se establece como horario de protección*

de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas”;

OCTAVO: Que, la película “Old Boy” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 14 de abril de 2014; y no existe constancia que la permissionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17°, de la Ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19°, N°12 inciso 6°, de la Constitución Política de la República; y 1°, 12°, 13° y 33° y siguientes de la Ley N°18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO: Despejado esto, cabe señalar que, en la especie, la permissionaria, al haber exhibido una película calificada para “mayores de 18 años” fuera del bloque horario permitido -a partir de las 17:41 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente.

Específicamente, constituye una infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, correlato normativo del acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, en su faz protectiva de la formación espiritual e intelectual de los menores de edad.

Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia Ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos, dentro de los cuales cabe separar las películas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica -C.C.C.-, como se desprende expresamente del mentado literal b)

Dicha colaboración normativa, además, ha sido ratificada por los Tribunales Superiores de Justicia, como se verá;

DÉCIMO PRIMERO: Ratifica la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, la presencia de una serie de secuencias y planos que presentan contenidos de violencia física y psicológica excesiva, y conductas ostensiblemente crueles, que exaltan la crueldad y/o abusan del sufrimiento, las que resultarían del todo inconvenientes para un visionado infantil. Se describen algunas escenas:

- a) (18:01:10 - 18:02:32) En su encierro, Joe se encariñó con una rata que luego tiene familia. Sus captores cocinan a la rata y sus crías, y se las dan para comer. Este método de tortura psicológica gatilla en que Joe rompa el único

- espejo de su celda y se corte las venas. El acto del corte y el flujo de sangre se exhibe completo y en primer plano.
- b) (18:37:24 - 18:37:40) Joe se hace pasar por el encargado de la comida del recinto donde fue encerrado. Enfrenta a uno de los encargados y luego le entierra brutalmente un martillo en la cabeza. La sangre fluye y salta. Luego entierra más profundo el martillo y lo gira violentamente para sacarlo de la cabeza del encargado. Grita desesperadamente, y luego cae sin vida sobre la mesa.
 - c) (18:37:58 - 18:40:38) Joe captura a Chaney, su guardián en el encierro, y lo acuesta en una mesa dejando libre su cuello. Lo tortura cortándole pedazos de la carne de su cuello, y luego echándole sal a las heridas. Luego limpia el área del cuello con agua y repite la flagelación para obtener información. Los cortes, las heridas y el flujo de sangre se exhiben completos y en primer plano.
 - d) (18:42:49 - 18:44:48) Joe se enfrenta a los hombres de Chaney. Los golpea violentamente con un martillo, azota sus cabezas y remata a algunos en el suelo. Baja unas escaleras y se enfrenta con otro grupo de Chaney. Los golpea con un bate y los apuñala violentamente. Finalmente es apuñalado en la espalda, pero logra sobrevivir.
 - e) (19:24:48 - 19:27:09) Racconto donde Adrián Pryce le explica a Joe la consecuencia de sus actos. Él lo culpa por la muerte de su familia y el fin de sus relaciones incestuosas. Se observa como el padre de Adrián asesina con una escopeta a su hija, a su esposa, deja herido a Adrián y se suicida con un disparo en la cabeza. Los asesinatos son exhibidos completos, y el suicidio muestra en un plano medio como el disparo rompe la cabeza del padre de Adrián y sus sesos vuelan por la habitación.
 - f) (19:34:10 - 19:34:29) Adrián Pryce se suicida con un balazo en la cabeza luego de ejecutar la parte final de su venganza. Adrián pone una pistola en su boca y aprieta el gatillo. La sangre de su cabeza mancha la pared.

DÉCIMO SEGUNDO: Seguidamente, de conformidad con lo que se ha venido razonando, conviene precisar que la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen una derivación del artículo 1º de la Ley N° 18.838, que resguarda el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

De tal modo, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los

servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta TELEFÓNICA;

DÉCIMO TERCERO: Luego, resulta conveniente abundar en los fallos que han reconocido las facultades del Honorable 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 N° 18.838 y las normas reglamentarias que la complementan.

Al respecto, cabe citar lo que sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en un fallo que confirmó una sanción impuesta por el Honorable 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 3º del artículo 1º de la citada Ley del Consejo de Televisión*”⁴⁵;

DÉCIMO CUARTO: A modo de corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto⁴⁶: “*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 QUINTO: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

⁴⁶ Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13°, inciso 2º de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmite o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación⁴⁷;

DÉCIMO SEXTO: Más aún, sus justificaciones respecto a que no tendría el dominio material de sus transmisiones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la calificación vigente en Chile -tal como lo reconoce en sus descargos-, y, además, cualquier impedimento contractual o material que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico justificatorio para incumplir la legislación específica relativa a la regulación de la televisión y la Constitución Política Chilena;

DÉCIMO SÉPTIMO: En este sentido, son los contratos que suscribe -con sus proveedores y usuarios- y las relaciones con aquellos proveedores de contenido, los que deben adaptarse a la ley y a la Constitución chilena en lo tocante al espectro del alcance de su artículo 19 N° 12, inciso sexto, y no al revés pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

DÉCIMO OCTAVO: Ahora bien, respecto al control parental y medios a disposición del adulto responsable, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario -aunque sea este quien contrate el servicio-, resulta improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión regulados por normas de orden público.

Es dicho corolario, el que se expresa con meridiana claridad en la disposición contenida en el inciso segundo, del citado artículo 13, de la Ley N° 18.838.

Ni los padres -ni quien contrata el servicio- prestan un servicio de televisión regulado por ese régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las trasmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”⁴⁸;

DÉCIMO NOVENO: Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1°

⁴⁷Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

⁴⁸ Sentencia rol N° 474-2016. I. Corte de Apelaciones de Santiago. En el mismo sentido sentencias roles N°s. 4973, 8603 y 10855, todas de 2015, y 917-2016, del mismo Tribunal.)

y 13º Inc. 2º de la Ley 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 1º de las Normas Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

En síntesis, es sobre la entidad permisionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales;

VIGÉSIMO: Enseguida, respecto a posibles infracciones a las directrices de tipicidad y legalidad, conviene aclarar que la conducta infraccional en virtud de la cual se puede perseguir la responsabilidad de permisionarias siempre será la misma: transmitir contenidos audiovisuales que vulneren el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Esta forma de entender la conducta infraccional de la Ley N° 18.838 ha sido recogida por la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones, que al respecto ha señalado: «12º) Que, en cuanto al carácter genérico del artículo 1º de la ley y la falta de tipicidad de la conducta, rechaza las alegaciones ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma - transmitir contenidos - correspondiendo al consejo nacional de televisión determinar si la transmisión infringe la normativa vigente.»⁴⁹;

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

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

⁴⁹ Ilma. Corte de Apelaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2012, Rol. 4138-2012.

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

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

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

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

VIGÉSIMO TERCERO: La Excma. Corte Suprema ha indicado que entre las razones que se hallan tras el uso de esta técnica legislativa, se encuentra el hecho de que en la función que se ha encomendado al CNTV confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, lo que hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley.⁵⁰

Así, los conceptos utilizados por el artículo 1º de la Ley N° 18.838 son de carácter indeterminado, por lo que no dan por resueltas en cada caso la solución concreta, como sí ocurre con los conceptos jurídicos determinados, por lo que tal solución debe ser buscada acudiendo a criterios de lógica y experiencia, acorde al sentido y finalidad de la ley, proceder que precisamente ha efectuado esta entidad, como se desprende del acabado proceso administrativo llevado a cabo sobre la base de estándares profesionales transdisciplinarios;

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

⁵⁰ Sentencia de Corte Suprema. ROL N° 6030-2012 de fecha 25 de octubre de 2012.

contenidos en artículo 1º de la Ley N° 18.838, por la vía reglamentaria.

NOVENO: (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1º de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley.

(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago);

VIGÉSIMO QUINTO: A mayor abundamiento, debemos recordar que en materia de protección de la infancia las medidas que adopte el Estado e instituciones privadas en relación con la infancia deben ser tendientes, en caso de dudas, a inclinarse por la adopción del máximo celo y medidas para proteger la integridad síquica y física de los menores.

En efecto, la Convención de los Derechos del Niño en su Preámbulo establece que el niño, por encontrarse en situación de vulnerabilidad física y mental necesita de cuidados especiales, y es así como en sus párrafos 1 y 2, garantiza dos derechos que resultan esenciales dentro de la arquitectura de protección de los menores de edad: el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su *interés superior* en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada, y el derecho a ver adecuadamente cautelado su *bienestar*; derechos, ambos, que guardan una estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad»⁵¹;

VIGÉSIMO SEXTO: Enseguida, respecto a la ausencia de culpa que invoca la permissionaria, cabe recordar que en la materia regulatoria que nos ocupa, dicha consideración no resulta necesaria para imponer una sanción.

Por ejemplo, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra *“Derecho Administrativo Sancionador”*⁵², donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁵³, agregando que en el Derecho Administrativo Sancionador “*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí*

⁵¹ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

⁵² Nieto García, Alejandro “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Madrid: Editorial Técnos, 4^a. Edición, 2^a. Reimpresión, 2008.

⁵³ Ibíd., p. 392.

mismo, una infracción administrativa”⁵⁴.

Y luego concluye: “*la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica*”⁵⁵.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En igual sentido, la doctrina nacional, indica en relación con las infracciones administrativas de este tipo y la ponderación e la culpa, que tal relación “*... 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)*”⁵⁶; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1º de la Ley N° 18.838), “*Del mismo modo como ocurre cuando el daño es producido por una acción, la infracción a un deber legal de actuar es suficiente para dar por acreditada la culpa. En otras palabras, hay culpa infraccional por el solo hecho de no haberse ejecutado un acto ordenado por la ley*”⁵⁷.

La Excelentísima Corte Suprema ha resuelto: “*Décimo: Que sobre este tópico conviene recordar que en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolor de la persona natural o jurídica, pero esto no la transforma en una responsabilidad objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley y/o reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuridicidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor*”⁵⁸;

VIGÉSIMO OCTAVO: Así las cosas, de acuerdo a lo razonado, la acción constitutiva de infracción en que ha incurrido la permisionaria, está constituida por la objetividad de la 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.

De esta forma, resulta evidente y claro que la hipótesis infraccional se ha cometido al transmitir en horario de protección de menores una película calificada para mayores de edad por el Consejo de Calificación mentado y que, independiente de ello, posee un contenido no apto para ser visualizado por público infantil, tal como se describió en el considerando décimo primero, razones por las cuales deberá rechazarse el descargo esgrimido sobre esta materia; ya que dicha circunstancia no ha sido desvirtuada por la permisionaria;

VIGÉSIMO NOVENO: Este reproche y consecuente sanción, posee asidero normativo

⁵⁴ Ibíd., p. 393.

⁵⁵ Ibíd.

⁵⁶Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

⁵⁷Ibíd., p.127.

⁵⁸Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

en las disposiciones que cautelan la protección de la directriz de formación intelectual y espiritual de la niñez y la juventud, a saber, los artículos 12 letra l) y 13, ambos de la Ley N° 18.838; y en armonía con dichos preceptos, las disposiciones de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

TRIGÉSIMO: Ahora bien, respecto a que no se le aplicarían las regulaciones horarias dictadas por CNTV, en tanto “permisionario de televisión satelital”, cabe tener presente que no se explica por qué razón entonces el recurrente comunica a sus proveedores de programación estos horarios y normativa, como afirma expresamente en sus descargos, lo que, por cierto, en nada ha impedido el hecho de la verificación de la hipótesis infraccional tantas veces explicada, esto es, transmitir fuera de horario una película calificada para mayores de edad.

Conviene recordar lo indicado sobre este aspecto por la Excelentísima Corte Suprema, que vincula la obligatoriedad a tal tipo de entidades, con la plena vigencia del principio de colaboración reglamentaria en el ámbito regulatorio de la televisión:

“Quinto: Que de conformidad con lo expuesto en los fundamentos precedentes es posible constatar que el ámbito de supervigilancia y fiscalización que tiene el Consejo Nacional de Televisión se extiende a los servicios de telecomunicaciones limitados, razón por la cual puede regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite, debiendo en consecuencia velar porque éstos se ajusten estrictamente al “correcto funcionamiento” que se establece en el artículo 1º de la Ley N° 18.838, siendo éste el único motivo por el cual dichos concesionarios pueden ser sancionados, de conformidad con lo que señala el artículo 33 inciso final de la ley tantas veces mencionada, no siendo posible excluir de ese ámbito de competencia del Consejo a la televisión por satélite por el simple hecho de ser ésta una mera retransmisión de programas enviados desde el extranjero, pues afirmar ello importaría asumir que bastaría la falta de mecanismos técnicos para controlar lo que repite o retransmite la empresa permisionaria, cuestión que constituye una situación voluntaria, para quedar fuera del ámbito de control de la autoridad, la que por lo demás expresamente tiene dicha facultad.

Sexto: Que, así las cosas, cualquiera que sea la forma en que se proporcione la señal de televisión, sea en forma abierta, por cable o satelital, siempre quedará sujeta al cumplimiento de las normas que imponen la ley y la autoridad. En este orden de ideas el artículo 13 de la Ley N° 18.838 establece: “El Consejo no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión. Sin embargo, podrá: b) determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material filmico calificado para mayores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica”.

Séptimo: 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.

Octavo: Que las normas generales y especiales dictadas por el Consejo Nacional de Televisión sobre contenidos de las emisiones de televisión son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada, las que por ende está obligada a cumplir la empresa CLARO COMUNICACIONES S.A". (En igual sentido sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol N° 2945-12).

Otros fallos recientes han confirmado la exigibilidad de dicho deber y han asentado el criterio de que su materialización se encuentra en las normas reglamentarias que por mandato legal dicta el Consejo Nacional de Televisión, y con las cuales deben cumplir los servicios limitados de televisión:

“CUARTO: Que, por otra parte, el artículo 12 citado, dispone, dentro de las atribuciones del Consejo, el velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión, se ajusten estrictamente al correcto funcionamiento. Además, el Consejo puede regular la transmisión y recepción de la televisión por satélite. A su turno, si bien el Consejo no puede intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, ni en los servicios limitados de televisión, está facultado para adoptar medidas relacionadas con impedir la difusión de determinadas películas, y determinar además, los horarios en que se pueden exhibir películas calificadas para mayores de 18 años. Así, los canales de televisión son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero que transmitan, aun cuando aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.

NOVENO: (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1º de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley.

(Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Como señalan expresamente dichas sentencias, los servicios limitados de televisión, incluidos los servicios satelitales -una especie de dichos servicios-, se encuentran sometidos a la fiscalización, regulación y restricciones que imponga el Consejo Nacional de Televisión, lo que implica fundamentalmente, que pesa sobre ellos el deber de respetar el principio de correcto funcionamiento de los servicios de televisión y las normas reglamentarias que dicta el CNTV, y entre ellas claramente aquellas que establecen una franja de protección horaria entre las 6:00 y 22:00 horas (En el mismo sentido sentencias de Corte Suprema, en sede de recurso de queja, roles: 2543-2012, 3618-2012, 2945-2012, 7065-12 entre otras).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Queda claro, entonces, que al recurrente, dado su calidad de permisionario de servicios limitados de televisión, se le aplican las restricciones horarias que dicta el CNTV, y que ellas son una manifestación colaborativa a nivel reglamentario, de la norma legal del artículo 1º de la Ley N° 18.838, que obliga a

cualquier servicio a respetar en sus emisiones la formación espiritual e intelectual de la juventud, en tanto responsables del cumplimiento del principio del correcto funcionamiento, lo que armoniza con lo dispuesto en los artículos 12, letras a), f), 13 y 15 bis de dicha preceptiva, que responsabilizan al permisionario cualquiera sea la forma en que recibe y/o transmite contenidos, en caso que infrinja el principio del correcto funcionamiento;

TRIGÉSIMO TERCERO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la Ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, respecto a la proporcionalidad de la sanción que ahora se impone, cabe tener presente, que este organismo aplica un sistema correcto, racional y justo para la determinación de las sanciones, en el cual prima el análisis de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas; en este caso, la reincidencia en la comisión de la misma hipótesis infraccional.

Resulta útil recordar, que la permisionaria se encuentra en dicha situación, concurrencia que, según el artículo 33° de la ley en comento, permite duplicar la sanción a imponer;

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en efecto, la permisionaria registra diecisiete sanciones dentro del año calendario previo a la exhibición de la película fiscalizada, por infringir el artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) Por exhibir la película “El Ultimo Boy Scout”, impuesta en sesión de fecha 24 de abril de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “Soldado Universal”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 14 de agosto de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “Asesinos de Elite”, impuesta en sesión de fecha 23 de octubre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “El Lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

- f) por exhibir la película “Nico, sobre la Ley”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “The Craft”, impuesta en sesión de fecha 6 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 27 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 11 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 22 de enero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales; y
- n) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- ñ) por exhibir la película “Tres Reyes”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “Mulholland Drive”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales; y
- p) por exhibir la película “Wild at Heart”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales.

TRIGÉSIMO SEXTO: Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permissionaria, calificación que permite a esta entidad autónoma ponderar en base

dicho elemento, y a lo expresado en el considerando décimo primero -contenidos fiscalizados y su ponderación por parte de este Consejo-, la gravedad de la infracción y con ello su proporcionalidad, según el artículo 33 de la Ley N° 18.838;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no hace sino cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental.

TRIGÉSIMO OCTAVO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento de la Ley N° 18.838 y normativa asociada -de orden público- en la transmisión que ha efectuado, lo que contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13° de esa ley y su artículo 33°, preceptos de acuerdo a los cuales la permisionaria es exclusivamente responsable de lo que trasmite, y la entidad y magnitud de la sanción a imponer dependen, únicamente, de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas, en este caso, la reincidencia.

Ninguno de dichos tópicos ha sido controvertido o planteado por la permisionaria en sus descargos;

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, estas consideraciones, operan sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica; lo que no consta en el expediente administrativo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la mayoría de los Consejeros y Consejeras presentes, compuesta por su Presidenta Catalina Parot, las Consejeras Silva, Hornkohl, Iturrieta, Covarrubias y Hermosilla, y los Consejeros Gómez y Egaña, acordó: rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A., la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por su señal “Edge”, de la película “Old Boy”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Se deja constancia, que el Consejero Guerrero informó al Consejo de su inhabilitación para participar en la deliberación y votación de éste acuerdo, absteniéndose de intervenir en cualquier circunstancia incidente en él, sea directa o indirecta.

La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la

apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

- 7.- FORMULACIÓN DE CARGO A TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE, POR SUPUESTA INFRACCIÓN A LA NORMATIVA QUE REGULA LAS EMISIÓNES DE LOS SERVICIOS DE TELEVISIÓN, CON MOTIVO DE LA EXHIBICIÓN DE UNA NOTA EN EL PROGRAMA “MUY BUENOS DIAS”, EL DÍA 30 DE MAYO DE 2018 (INFORME C-6196; DENUNCIA CAS-18570-L3S0D8)

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, 34º y 40º de la Ley Nº18.838;
- II. Que, por ingreso CAS-18570-L3S0D8, un particular formuló denuncia en contra de Televisión Nacional de Chile, en razón de la exhibición de una nota inserta en el programa “Muy Buenos Días”, el día 30 de mayo de 2018, que trata sobre el caso de un menor de edad que habría llegado a su jardín infantil con papelillos de cocaína;
- III. Que, la denuncia en cuestión, es del siguiente tenor:
«En matinal Muy Buenos Días se entrega noticia de que un niño de 3 años en un jardín infantil de Conchalí vende drogas, evidentemente hay una falta de criterio en cómo se presenta el titular de la noticia “niño de 3 años vende drogas en jardín infantil”. Lo que en realidad se observa es una situación de vulnerabilidad de Derechos del Niño, el menor no vende, sino que imita conductas que ve en su entorno más cercano. Es un grave error, muy poco criterioso mencionar que un niño de 3 años “vende” drogas, por favor, más respeto, más seriedad, evitemos titulares sensacionalistas, ¿quién filtra? ¿quién valida los titulares?»
Denuncia CAS-18570-L3S0D8.
- IV. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa “Muy Buenos Días” emitido por Televisión Nacional de Chile”, el día 30 de mayo de 2018, específicamente de los contenidos emitidos denunciados; lo cual consta en su Informe de C-6196, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que “Muy Buenos Días” es un misceláneo que de acuerdo a su género incluye, entre otros, despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, farándula, policiales y secciones de conversación. La conducción se encuentra a cargo de Cristián Sánchez, María Luisa Godoy e Ignacio Gutiérrez;

SEGUNDO: Que, los contenidos denunciados, abordan el caso de un niño que llegó a su jardín infantil con papelillos de cocaína, que es presentado por el periodista Matías Vera, quien, desde el exterior del establecimiento preescolar introduce los hechos en los siguientes términos (08:59:13 - 09:01:20):

«(...) a simple vista a uno no se le ocurren otros antecedentes, o sea más bien otros calificativos, que indignante lo que ocurrió en este jardín de la comuna de xxxxxxxxxxxx⁵⁹ y a propósito de lo que ustedes ya señalaban. Lo que ven ustedes en imágenes son los padres de este niño de sólo xxxx⁶⁰ años, que ya se los contábamos, llegó hasta su jardín con 17 papelillos de cocaína. En su inocencia, dirá usted señora, estaba jugando, claro, no tenía idea de lo que tenía en sus manos, lo que tenía en su poder, estos 17 papelillos de un poderoso estupefaciente, por cierto, ilegal, que lo tenía en su mochila, en sus pantalones, estaba jugando con ellos dentro del establecimiento.

Fíjense que el niño llega en la mañana al establecimiento, en su furgón escolar como es de costumbre junto a sus otros compañeros (...) la tía del furgón (...) se da cuenta que se le cae un papelillo con este contenido, avisa inmediatamente a la dirección del colegio, y la dirección del colegio toma las medidas respectivas, actúan rápidamente conforme a un protocolo que ya está establecido, llaman a la Policía de Investigaciones, quienes se hacen presente en este lugar, toman contacto con los papás, pero saben que, mientras llega la Policía de Investigaciones, este niño que evidentemente no es que lo puedan encerrar en una sala (...), continúa con su día habitual, pues bien, saca otros papelillos más de su bolsillo, de sus pequeños bolsillos, de su pequeña mochila y vuelve a jugar con sus compañeros, imaginense que nosotros estamos sorprendidos que nos toca reportear casos como este, yo le quiero contar que usted también se va a sorprender y también se va a indignar, porque es una situación que probablemente no tiene que ocurrir bajo ninguna circunstancia, un niño de sólo⁶¹ años llegó a su jardín con 17 papelillos de cocaína y estaba jugando con ellos, estaba exponiendo no sólo su vida, sino que la de todos sus compañeros.»

Simultáneamente se exponen las siguientes imágenes: el traslado a un vehículo policial de tres personas en cámara lenta. Esta secuencia es exhibida en 4 oportunidades, y en dos reiteraciones se incluye un efecto de edición, un círculo rojo, que destaca a los padres del menor de edad. El GC señala: «*Jugaba a imitar a sus papás. Niño de xxx⁶² años vendía drogas en el jardín infantil.*»

Nota del caso (09:01:21 - 09:05:47). El informe inicia con secuencias (15 segundos) de operativos policiales y la incautación de drogas, en tanto se indica que se trata de imágenes que se han vuelto comunes en algunos sectores de la región Metropolitana, y que el tráfico y microtráfico es una realidad indiscutible. Acto seguido el relato en off señala:

«(...) que me diría usted si yo leuento que aquello que esta gente está comercializando como cocaína base, por ejemplo, llegó a un jardín de niños, como este. Es la pura verdad y el protagonista de esta historia, escúchenme muy bien, no es más ni menos que un niño de sólo 3 años, sí, tal como lo oye, un alumno de esta sala cuna y jardín infantil, aunque usted no lo crea.»

⁵⁹ Se omitirá dicha información, en pos de la protección de los menores.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

Paralelamente se exponen las siguientes imágenes:

- Una mochila que es registrada por un policía, de la cual extrae una bolsa con papelillos;
- Plano del interior del jardín infantil, grabado desde la reja, un letrero de cartón, el patio y la puerta de ingreso;
- Señalética que incluye el logotipo institucional del gobierno de Chile y el nombre: Jardín Infantil y Sala Cuna “xxxxx”;⁶³
- Numeración del establecimiento y un cartel que indica: Sala Cuna y Jardín infantil xxxxxx⁶⁴
- Imagen difusa de un menor de edad;
- Plano en movimiento del exterior del jardín infantil, grabado desde un vehículo.

El relato señala que el día inició con la llegada de los alumnos, pero la tía de un furgón descubrió entre la ropa de un niño varios papelillos que en su interior contenían cocaína base, por lo que rápidamente los protocolos se activaron y la dirección del establecimiento se comunicó con la Policía de Investigaciones. Se exponen declaraciones del Sub Prefecto de la Brigada de Investigación Criminal de Conchalí, Fabián Castillo, quien reafirma que un niño de 3 años portaba cocaína base, y el periodista agrega que detectives de la BRICRIM de Conchalí se trasladaron al jardín, pero en tanto se encontraban en camino, la educadora del nivel al que asiste el niño, lo encontró jugando a vender droga - se exponen imágenes de niños en una sala, rostros difuminados -, diciendo a sus compañeros “vendo, vendo”.

Acto seguido se exhiben imágenes del periodista en el exterior del jardín infantil, quien relata la ocurrencia de los hechos, agregando que una vez dentro del lugar se confirmó que el niño portaba alrededor de 17 papelillos de cocaína; se exponen secuencias de una mochila, el relato indica: «*En total 17 papelillos con cocaína, que dentro de su inocencia portaba como si se tratara de un juego, como si estuviera vendiendo cualquier otra cosa*»; y el Sub Prefecto de la BRICRIM señala que un juez de familia instruyó una medida de resguardo para este menor, y el periodista indica que consiste en su internación en la Casa Nacional de Menores, mientras que se activó un operativo de allanamiento en la calle xxxxxx⁶⁵.

(09:04:03 - 09:04:29) Se reiteran las imágenes del traslado a un vehículo policial de los padres del menor de edad, y el periodista aludiendo al allanamiento, señala que en la dirección indicada se encontraban los padres del niño, que ellos también tendrían una hija “hermanita del protagonista de esta historia, de sólo tres meses”, y que ambos niños terminaron internados en el mismo recinto del Senaime.

Acto seguido agrega que del Jardín Infantil y Sala Cuna xxxxxx⁶⁶ nadie quiso referirse al tema, y que consultada la Junji, organismo del que depende el establecimiento, la respuesta fue similar, pues dicen que tienen un protocolo en su página web en

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

donde está estipulado qué hacer en casos como este.

(09:04:30 - 09:05:23) Se reiteran las imágenes de la detención y traslado de los padres del menor de edad, y la droga incautada, que incluye un arma hechiza y municiones, en tanto el relato señala:

Periodista: «*A los papás de los niños les pillaron cerca de 30 papelillos con la misma droga, y esta peligrosa arma hechiza, todo en la misma casa en donde vivían los pequeños niños*»

Policía PDI: «*Posterior a eso se efectuó también un registro donde también se encontró droga, donde también se encontró esta arma hechiza, que también estaba expuesta a estos menores y eso es lo que nos llama la atención*»

Consecutivamente se reiteran las imágenes de la detención y traslado de los padres del niño, en dos oportunidades, en la primera secuencia se aplica un efecto de post producción, un circulo amarillo que los destaca, en tanto el periodista los individualiza en los siguientes términos:

«xxxxxxxxx⁶⁷, de xx⁶⁸ años, yxxxxxxxxxxxxxx⁶⁹, de xx⁷⁰ años, son los papás del niño, ambos fueron detenidos por tráfico de drogas en pequeñas cantidades, además de tenencia y porte ilegal de armas de fuego. Fueron formalizados por estos delitos y serán investigados por el Ministerio Público, pero pese a ese proceso judicial por otra vía corre la cruda realidad, la vulneración de derechos a la que estuvieron expuestos los pequeños niños.»

(09:05:24 - 09:05:47) Finaliza la nota con imágenes del exterior del jardín infantil; el periodista hablando con una mujer, al parecer una educadora; el registro de una mochila; niños en una sala de clases y jugando - rostros difuminados -, y la siguiente mención del periodista:

«*Se trata de algo posible que hayan imitado a sus papás o simplemente fue una excepción. Cómo debe actuar el circulo que acompaña a los niños en casos como este, qué habría pasado si por ejemplo el pequeño protagonista de esta nefasta historia y sus compañeritos hubieran consumido el contenido de los papelillos, quizás hoy estaríamos contando una historia incluso peor.*»

(09:05:48 - 10:04:11) Posteriormente, se discute extensamente en el panel la noticia, participa la Intendenta de la Región Metropolitana, Karla Rubilar. Se insiste en la condición de vulneración de los Derechos del Niño del caso, por el riesgo de intoxicación. Explícitamente se entiende que el niño no se encontraba traficando drogas, sino jugando a vender; el problema es que era droga real. Cristián Sánchez cita al caso de Ámbar, y refiere a la falta de protección estatal de los niños en situación de vulnerabilidad. Discuten la crisis del SENAME. La Intendenta plantea las medidas que el gobierno desea implementar, y reconoce la historia de incompetencias en un tema tan significativo.

Interviene la psicóloga Marta Román, quien advierte de la violencia hacia la infancia a partir de la negligencia de los padres y de la sociedad. Se aborda, el problema de

⁶⁷ Se omitirá el nombre del padre, en pos de la protección de los menores.

⁶⁸ Se omitirá su edad, en pos de la protección de los menores.

⁶⁹ Se omitirá el nombre de la madre, en pos de la protección de los menores.

⁷⁰ Se omitirá su edad, en pos de la protección de los menores.

la estigmatización, en términos del riesgo que niños de padres delincuentes. Asimismo, enfatiza en los daños psicológicos que acarrea una infancia que ha sido vulnerada.

Reciben algunos llamados con testimonios de situaciones de negligencia, y la psicóloga orienta sobre las acciones y medidas a las que se debe recurrir para enfrentar estos problemas. También, se habla de la violencia escolar y de la transversalidad social de la violencia que se encuentra y se encubre en todas las clases sociales;

TERCERO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de *funcionar correctamente* -Arts. 19º N°12 Inc. 6º de la Carta Fundamental y 1º 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 cuarto del Art. 1º de la Ley N°18.838; entre los que se cuentan entre otros, los *derechos fundamentales*, reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes;

SEXTO: Que, el artículo 19º de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”;

SÉPTIMO: Que, la Convención Sobre los Derechos del Niño⁷¹, a su vez, dispone en su preámbulo, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales*”; reconociendo un estado de vulnerabilidad, que deriva de su condición de niño;

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

NOVENO: Que, el mismo texto normativo, impone, en su artículo 16º una prohibición en los siguientes términos: “*Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, en su vida privada, su familia, su domicilio o su*

⁷¹Promulgada mediante el Decreto Supremo 830, de 1990.

correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”, con la clara finalidad de salvaguardar su bienestar físico y sobre todo psíquico;

DÉCIMO: Que, el artículo 8 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones, recogiendo lo anteriormente referido, dispone “*Se prohíbe la divulgación de la identidad de menores de 18 años que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca inequívocamente a ella. Esta prohibición regirá también respecto de niños y niñas que sean presuntas víctimas de delitos y de niños y niñas cuya exhibición en televisión, atendido el contexto, pueda redundar en un daño a su desarrollo o a su integridad física o psíquica.*”, para efectos de salvaguardar el interés superior y bienestar de aquellos menores que se encuentren en una situación de vulneración particularmente grave de sus derechos fundamentales;

DÉCIMO PRIMERO: Que, por otro lado el artículo 13º N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁷² establece: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*”, reconociendo como límite “*el respeto a los derechos o a la reputación de los demás*”, derecho que se encuentra reflejado y reconocido, además, en el artículo 19º N° 12 de la Constitución Política de la República;

DÉCIMO SEGUNDO : Que, la Ley N°19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo⁷³ establece en el inciso 3º de su artículo 1º: “*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general.*”;

DÉCIMOTERCERO: Que, de lo referido en los Considerandos Décimo Segundo y Décimo Tercero, la libertad de expresión comprende el derecho a informar y difundir ideas e informaciones sobre hechos de interés general, de cualquier tipo, sin censura previa, respetando el derecho y reputación de los demás;

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

DECIMOQUINTO: Que una situación como la denunciada por la concesionaria, donde a un menor de edad le fueran encontrados estupefacientes en un jardín infantil, constituye una situación de grave vulneración de Derechos del menor en cuestión, que, a todas luces, puede reputarse de interés público;

⁷² De 22.11.1969, suscrita por Chile en esa misma fecha, y publicada en el Diario Oficial de 05.01.1991.

⁷³Publicada en el Diario Oficial de 04.06.2001.

DECIMO SEXTO: Que, de la divulgación del hecho antes referido, podría preverse un cierto grado de afectación a la integridad psíquica del menor afectado, en razón de la exposición de la situación que le afecta, por intermedio del ejercicio de la libertad de expresión realizada por la concesionaria al dar cuenta de la noticia; lo que en caso particular, da cuenta de una clara colisión de Derechos Fundamentales, derechos que tanto la Convención de Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Política la Republica y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mandan a respetar;

DÉCIMO SEPTIMO: Que, corresponde a este H. 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 N°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 sistemática establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental;

DÉCIMO OCTAVO: Que, para el análisis del conflicto planteado en el Considerando Precedente, resulta útil efectuar un ejercicio de ponderación de los derechos fundamentales en juego, para efectos de poder determinar cuál debe ser limitado en aras de una mayor satisfacción del otro, siempre y cuando la medida implementada para satisfacerlo persiga un fin lícito; sea idónea para la satisfacción del mismo; necesaria en los términos que no exista una medida menos lesiva para cumplir con la misma finalidad; y proporcionada, es decir, que la medida implementada satisfaga en mayor proporción, el derecho ejercido, que el detrimento experimentado por el derecho restringido;

DECIMO NOVENO: Que, sin lugar a dudas, la finalidad de la concesionaria es lícita, ya que, mediante la emisión de los contenidos fiscalizados, buscaba dar cuenta a la comunidad de un hecho que puede ser reputado como relevante, es decir, la grave situación de vulneración de derechos que aqueja al menor, al verse envuelto en una situación de tráfico de estupefacientes, encontrándose droga entre sus pertenencias;

VIGÉSIMO: Que, de igual modo, la emisión de los contenidos fiscalizados, resultan del todo idóneos, en cuanto son claros en dar cuenta de la situación denunciada, tantas veces referida ya;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, del análisis de los medios empleados por la concesionaria, al menos en esta fase del procedimiento, existen indicios que permiten sostener que resultarían del todo innecesarios, ya que, en razón de la finalidad buscada -de dar a conocer la grave situación del menor envuelto en una situación de tráfico de estupefacientes.

Lo anterior implicaba un análisis sobre los aspectos propios del tema, no

vislumbrando este H. Consejo, la necesidad de dar antecedentes, tales como: a) Edad del menor protagonista del caso), y edad de su hermana; b) Identificación del establecimiento educacional al cual concurría el menor protagonista, exhibiendo el nombre e imágenes del mismo; c) Nombre de la calle y comuna donde está ubicado el hogar familiar, y en el cual se realizó un operativo de allanamiento que permitió la detención de sus padres e incautación de drogas y armas, y d) Exhibición reiterada de la detención de los padres, sin protección y destacada con recursos de post producción y su individualización (nombres completos y edad); antecedentes que, en su conjunto permitirían identificar a los menores de autos, y que, en razón de lo proscrito por el artículo 8 de las Normas Generales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión, serían antecedentes que se encontrarían vedados de difundir, en razón de la prohibición contenida en la norma precitada, a efectos de evitar mayores afectaciones a sus derechos fundamentales ya presuntamente vulnerados;

Sobre el particular, el resto de los medios audiovisuales empleados en el reportaje, acusarían la existencia de otros medios menos lesivos, que afectarían en nula o menor medida los derechos fundamentales -como la integridad psíquica y bienestar- de los menores afectados, y que resultarían igual de efectivos para satisfacer el ejercicio de la libertad de expresión en cuanto a comunicar sobre la grave situación que serían objeto;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a cuanto se ha venido razonando, la exposición que realiza el programa mediante el ejercicio de su libertad de expresión, particularmente de la identificación de menores en situación de grave afectación de sus derechos fundamentales, reviste indicios de constituir una intromisión injustificada en su vida privada; vulnerando presuntamente de esta forma, sus derechos fundamentales, protegidos por el artículo 8 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó formular cargo a Televisión Nacional de Chile, por supuesta infracción al artículo 8 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se configuraría con motivo de la exhibición de una nota en el programa “Muy Buenos Días”, el día 30 de mayo de 2018, donde habrían sido exhibidos una serie de antecedentes que permitirían la identificación de menores de edad en situación de especial vulnerabilidad, afectando con ello presuntamente, sus derechos fundamentales, constituyendo todo lo anterior, una posible inobservancia del respeto debido al *principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*. La Consejera Iturrieta, además funda particularmente su voto, en lo equivoco del foco de la noticia, que no se hace cargo de lo más relevante que es la salud de un niño de tres años que pudo haber consumido alguno de estos productos con grave peligro para su vida. Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la concesionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

- 8.- DECLARA SIN LUGAR DENUNCIAS CAS-19101-Q1J4L3; CAS-19099-D9H2P9; CAS-19096-M8H0P9; CAS-19108-S7H4B5 CAS-19102-W8G2K8 E INGRESO CNTV 1630/2018, POR LA EXHIBICIÓN DEL PROGRAMA “BIENVENIDOS”, EL DIA 29 DE JUNIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6355).

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letra a) y 40º bis de la Ley Nº18.838;
- II. Que, fueron recibidas las denuncias ciudadanas CAS CAS-19101-Q1J4L3; CAS-19099-D9H2P9; CAS-19096-M8H0P9; CAS-19108-S7H4B5 CAS-19102-W8G2K8 e ingreso CNTV 1630/2018 presentado por doña Cathy Barriga Guerra, alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Maipú, en contra del programa “Bienvenidos”, del día 29 de junio de 2018;
- III. Que, las denuncias, son del siguiente tenor:

«Ataque de injurias en contra de la persona entrevistada» Denuncia CAS-19101-Q1J4L3.

«Raquel Argandoña y Polo Ramírez atacan violentamente y en tono burlesco a la alcaldesa de Maipú Cathy Barriga. Se rien y mofan mientras ella trata de dar su versión de los hechos y la condicionan para que respondan lo que ellos estimen conveniente. Cuestionan su credibilidad y la dejan mal parada, además de comportarse y reaccionar de forma agresiva antes sus palabras.» Denuncia CAS-19099-D9H2P9.

«El programa permite que se denigre públicamente a la alcaldesa de Maipú, ocupando frases como "solo contratás gente que sea más baja que tú". Se trata de manera machista a una mujer política, y además comienzan a haber burlas de parte del panel en torno a sus conocimientos sobre derecho constitucional, como si ellos tuvieran la verdad absoluta.

Una falta de respeto para las mujeres, y sobre todo una irresponsabilidad gigante. Esto debería ser sancionado por discriminación por la ley Zamudio, desde mi calidad de estudiante de derecho conozco el derecho a la información y libre expresión, pero a mi entender dicha libertad tiene un límite, y esta vez se ha transgredido por que se ha denigrado la imagen pública de una persona y se ha tratado abiertamente de manera machista, naturalizando dicho comportamiento.

Una vez más el programa Bienvenidos cada uno cuenta, ha actuado de manera machista, dándonos a entender que, en realidad en su programa, la mujer no cuenta» Denuncia CAS-19096-M8H0P9.

«Se denigra la imagen de nuestra autoridad la señora Cathy Barriga, se le silencia y se burlan de su imagen, falta de respeto a nuestra alcaldesa, la falta de respeto q se da a mostrar a través de un

programa de televisión q lo ven nuestros niños, se incita a la burla de una autoridad comunal.» Denuncia CAS-19108-S7H4B5.

«Hoy el periodista Paulo (Polo) Ramírez trató de forma despectiva, humillante y casi burlesca a la alcaldesa de Maipú, Katty Barriga, mediante contacto telefónico. Cuando ella se lo hizo ver, él sin ánimo de bajar el tono, fue más violento en sus palabras y acción. Ese periodista a menudo trata a las mujeres como cosas, pero siempre se hace el correcto. Pésimo.» Denuncia CAS-19102-W8G2K8.

- IV. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control del programa objeto de la denuncia, emitido el día 29 de junio de 2018, a partir de las 09:46 hrs.; el cual consta en su informe de Caso C-6355, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Bienvenidos*” es el programa matinal de la concesionaria CANAL 13, que se emite de lunes a viernes y aborda temáticas misceláneas. El día denunciado se encontraba conducido por la Sra. Tonka Tomicic y el Sr. Polo Ramírez, a quienes acompañaba un panel compuesto por la Sra. Raquel Argandoña, Mariana Derderián, Mauricio Jürgensen y Carlos Zárate;

SEGUNDO: Que, los contenidos fiscalizados del día 29 de junio de 2018, alrededor de las 09:46 de la mañana, el Sr. Ramírez presenta como tema de conversación un suceso periodístico generado a partir de una denuncia del Diputado Pablo Vidal en contra de un impreso distribuido entre los vecinos de Maipú, con un resumen de la cuenta pública de la comuna, y un dictamen de la Contraloría, de 21 de junio de 2018, generado a raíz de un requerimiento presentado por el Concejal de Maipú, Ariel Ramos. En ambas situaciones lo que se cuestiona es un excesivo personalismo de la alcaldesa, a quien se acusa de hacer uso abusivo de los fondos municipales para promover su propia imagen.

El segmento de conversación se inicia con el periodista Polo Ramírez mostrando a la audiencia un librillo que lleva por título “Cuenta Pública. Gestión 2017” que habría sido distribuido por la Municipalidad de Maipú dando cuenta de la gestión municipal del año 2017. Respecto de este, todos los panelistas coinciden en cuestionar que se utilice, para el aparente lucimiento personal de la alcaldesa, un instrumento que debería informar a la comunidad acerca de la labor del municipio. Esto debido a que el documento se centra fundamentalmente en la exhibición de la alcaldesa participando en diversas actividades comunales, en desmedro de datos de gestión más concretos. Particularmente se cuestiona el hecho de que el documento, de unas 108 páginas de extensión, lleve más de un centenar de fotografías de la alcaldesa.

Respecto a sus críticas, los panelistas insisten que ellas se circunscriben exclusivamente al uso de recursos municipales para la elaboración de un cuadernillo que, a su juicio, más parece un “álbum fotográfico de la alcaldesa”, que una cuenta pública, y que de ningún modo ellos están cuestionando el fondo

de la gestión edilicia, sobre la cual son los propios habitantes de Maipú quienes deben pronunciarse. Del mismo modo, aclaran que los cuestionamientos nada tienen que ver con el pasado de la alcaldesa como rostro de televisión, en tanto ella habría sido electa por la ciudadanía mediante un sistema democrático y por consiguiente debe ser respetada como autoridad (09:53).

Para ilustrar el tema en debate, además de exhibir una a una las páginas del librillo titulado “Cuenta Pública. Gestión 2017” también se leen pasajes de la resolución de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, que dotaría de sustento a las críticas surgidas desde el panel, donde la autoridad administrativa sostuvo: «En consecuencia, a fin de evitar eventuales irregularidades, en los sucesivo, la Municipalidad de Maipú debe abstenerse de incorporar la imagen de la autoridad alcaldicia – ya sea mediante fotografías o imágenes representativas y caricaturas de esta– como una práctica reiterada en la difusión de las actividades municipales, toda vez que ello podría significar una infracción a las normas relativas al empleo de recursos del organismo de que se trata, en beneficio personal o para fines ajenos a los institucionales» .

Asimismo, se incluye una nota periodística en que se muestra una entrevista al diputado Pablo Vidal, que se refiere a, lo que él estima, un excesivo personalismo de la alcaldesa y un mal uso de recursos públicos en la promoción de su imagen (09:53:34).

En cuanto a los descargos de la autoridad edilicia de Maipú, el programa indica que, si bien se intentaron contactar con la alcaldesa para que pudiera exponer en pantalla su punto de vista sobre el tema analizado, ella había declinado su participación. De ahí que, para dar a conocer su parecer el programa recurra a exhibir dos videos tomados desde la red social Instagram, donde la alcaldesa expone su molestia por las críticas recibidas y acusa que todo sería una maniobra de políticos que buscan colgarse de su imagen (09:50:04 y 09:55:21). Respecto al tema del librillo y las fotografías, señala: «Soy una alcaldesa cien por ciento en terreno, cien por ciento social. Y decirle a quien está molesto con que esta alcaldesa aparezca tan involucrada, tan comprometida con la comunidad y que se plasme en una cuenta pública, que tendrá que acostumbrarse porque esta alcaldesa es cien por ciento comprometida.» (09:55:21)

Sin perjuicio de lo indicado en el punto anterior, alrededor de las 10:23 horas la conductora anuncia que, pese a su negativa original, la alcaldesa de Maipú había cambiado de opinión por lo que contactó a la producción del programa para, a través de un contacto telefónico, dialogar con los panelistas y aclarar los temas que se estaban abordando.

A partir de las 10:32 de la mañana se da paso a un enlace con la alcaldesa Barriga que se extiende por alrededor de media hora (hasta las 11:02 horas), donde el programa le entrega un amplio espacio para que la alcaldesa entregue su punto de vista, aclare situaciones y contradiga algunas de las intervenciones de los panelistas. En esta parte, uno de los momentos más álgidos del debate se produce cuando la Sra. Barriga acusa de “estúpida” y “falsa” la información entregada por Raquel Argandoña, respecto a que en el municipio de Maipú no se contrataba a mujeres que pudieran opacar la imagen de la alcaldesa (10:36:15). Sobre este punto se produce un diálogo entre ambas, donde la alcaldesa acusa que a ella se la maltrata por ser mujer y por provenir desde el mundo de la televisión. Ambas se

acusan mutuamente (aunque en buenos términos) de no dejarse hablar e interrumpirse.

La alcaldesa también aclara algunos puntos respecto del librillo con las fotografías sobre el cual se estaba comentando. En cuanto a este, señala que sólo se trataba de un resumen de la cuenta pública distribuida entre algunas personas de la comuna, por cuanto la cuenta pública oficial, con todos los datos de gestión, le había sido entregada al Consejo Municipal en un disco compacto. Además, corrige que el costo del librillo haya sido de \$48.000.000, como originalmente se había afirmado en el programa, sino que sólo habría involucrado un gasto municipal de alrededor de \$4.000.000. Sobre este punto, Polo Ramírez aclara que, si bien la alcaldesa tiene razón en cuanto al costo del librillo, lo que se cuestiona es que toda la puesta en escena para dar a conocer la cuenta pública haya ascendido a alrededor de \$48.000.000, que sería un costo muy alto para una actividad de este tipo. Respecto de esta última cifra, la alcaldesa reconoce que es correcta (10:49).

En cuanto al dictamen de Contraloría, la alcaldesa también intenta explicar que este se refiere no sólo al uso de su imagen para elaborar el librillo de cuenta pública, sino también al uso que ella hace de redes sociales, lo cual no involucra dinero municipal. Sobre esto, Polo Ramírez nuevamente aclara que la Contraloría en su resolución se refiere en general al abuso en la exposición de la imagen de la alcaldesa vinculada a la actividad municipal, lo que también involucra una serie de caricaturas que se utilizan para promover al municipio, donde siempre es la alcaldesa la protagonista. Respecto de esto, se genera un diálogo entre ambos, en tanto mientras la alcaldesa señala que ella difunde ese material a través de redes sociales, sin costo, el Sr. Ramírez señala que la elaboración de los afiches no sería gratuita ya que estos son creados por un publicista, a quien si se le paga con fondos de la Municipalidad, por lo que, en definitiva, si se estarían usando dineros de la municipalidad para promover la imagen de la Sra. Barriga (confirmando el cuestionamiento de Contraloría). En este contexto, ante las “aparentes” evasivas de la alcaldesa por responder a las preguntas del panel, se produce un momento de aspereza que trata de ser distendido por la Sra. Tomicic con una broma que provoca la risa del Sr. Ramírez, hecho que es mal interpretado por la alcaldesa, quien acusa al Sr. Ramírez de faltarle el respeto en su condición de mujer (10:58:27). Sobre este punto, el Sr. Ramírez le indica a la alcaldesa que nunca ha estado en su intención faltarle el respeto.

Alrededor de las 11:01 horas, la alcaldesa se despide del panel y agradece que se le haya brindado el espacio para corregir información difundida a través de los medios de comunicación, que a su juicio es errónea. La conductora la invita para que en otra oportunidad puedan tener una entrevista más larga acerca del quehacer de la Sra. Barriga como alcaldesa de Maipú.

Luego de cesado el enlace telefónico, los panelistas comentan la entrevista y se refieren en particular a la acusación que en el curso de esta hizo la alcaldesa respecto a que a ella se le hacían mayores cuestionamientos y se le daba un peor trato por el hecho de ser mujer. Sobre este punto hombres y mujeres del panel coinciden en que ninguno de ellos pretendió ofender o faltarle el respeto a la alcaldesa, que su insistencia en preguntar fue sólo fruto del interés periodístico por lograr que la alcaldesa contestara los puntos en debate, en su condición de autoridad democrática, independiente de su género (11:04:12).

A las 11:08:42 se da término al espacio de conversación respecto a la gestión de la alcaldesa de Maipú y se pasa a otro tema.

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

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

QUINTO: Que, los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso cuarto del Art. 1° de la Ley N°18.838; a saber: la democracia; la paz; el pluralismo; el desarrollo regional, el medio ambiente; la protección del medio ambiente; la familia; la formación espiritual e intelectual de la niñez, los pueblos originarios; la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres y todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

SEXTO: Que, la dignidad de las personas, se encuentra declarada expresamente en el artículo 1° de la Constitución Política de la República y su contenido ha sido caracterizado por el Tribunal Constitucional como “*la calidad 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*”⁷⁴;

SÉPTIMO: Que, la honra, es uno de los derechos fundamentales de las personas reconocido en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, que emana y tiene su origen en la *dignidad* de las personas, guardando un vínculo y relación de identidad directo con esta. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto que: “*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*”⁷⁵;

OCTAVO: Que, respecto a la honra, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que ella tendría un sentido objetivo, el que “*alude a la reputación, al prestigio, a lo que las demás personas piensan sobre una persona*

⁷⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

⁷⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerando 17° y 18°

determinada⁷⁶” o, en otras palabras: “*La honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, es una concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor⁷⁷*”. En el mismo sentido ha sido entendido, en reiteradas ocasiones, por el H. Consejo en su jurisprudencia⁷⁸;

NOVENO: Que en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad, es un atributo consustancial a la persona humana, derivada de su condición de tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a honra, que alude al buen nombre, fama, crédito, prestigio o reputación de todas las personas que gozan en el ambiente social; por lo que cualquier ataque ilegitimo o injustificado a este derecho, importa un desconocimiento a la *dignidad* inherente de todo ser humano;

DÉCIMO: Que, si bien la Ley N° 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo no puede ser aplicada directamente al caso de marras, si contiene y proporciona principios y directrices, que dicen relación con el estándar de protección de la honra y vida privada de las personas- materias que son competencia de este H. Consejo-, especialmente en lo que dice relación el ejercicio de la función pública;

DÉCIMO PRIMERO: Que, el texto legal precitado, establece en el inciso 3º de su artículo 1º: “*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general.*.”;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 30 de la ley antes referida en su inc. 2º letra a) se consideran como hechos de interés público, todos aquellos referentes al desempeño de funciones públicas;

DÉCIMO TERCERO: Que, un hecho de la naturaleza y características como aquel descrito en el Considerando Segundo del presente acuerdo, que dice relación con la gestión y utilización de recursos públicos de parte de una autoridad establecida mediante elección popular, es sin lugar a dudas, un hecho de interés general y público, que no solo puede, sino que debe ser comunicado a la población;

DÉCIMO CUARTO: Que, sobre la veracidad de la información, la doctrina nacional⁷⁹ ha señalado: «*La veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto*» ; o que «*Se trata de información comprobada según los cánones de la profesión informativa.....*», por

⁷⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1419, C°18, de 09 de noviembre de 2010.

⁷⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1463, C°14, de 23 de septiembre de 2010.

⁷⁸ H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de sesión ordinaria de 05 de agosto de 2013, Caso P13-13-354-VTR, Considerando 12°.

⁷⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

lo que «Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.⁸⁰»

DÉCIMO QUINTO: Que, los artículos 1 y 16 inc. 1 del Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile⁸¹ refieren “*Los periodistas están al servicio de la sociedad, los principios democráticos y los Derechos Humanos. En su quehacer profesional, el periodista se regirá por la veracidad como principio, entendida como la entrega de información responsable de los hechos.*” y “*El material gráfico y los titulares deberán tener concordancia con los textos que le corresponden, de modo que el lector, televidente o auditorio no sea inducido a confusión o engaño.*” respectivamente;

DÉCIMO SEXTO: Que, de lo razonado anteriormente, resulta posible concluir y esperar que, la información proporcionada por parte de los medios de comunicación social, sea objetiva, oportuna y veraz, sin que esto último importe la comunicación de la *verdad absoluta*, sino que basta que, en el proceso de recopilación y difusión de esta información, se haya empleado un grado de cuidado y diligencia acorde a la naturaleza propia del ejercicio de la actividad periodística, evitando cualquier posible discordancia con los textos, imágenes o cualquier otro soporte audiovisual, que puedan inducir al televidente o auditor a confusión o engaño. En el caso que esta información cumpla con estos estándares, y no afecte de manera ilegítima o injustificada derechos de terceros, puede gozar plenamente de protección Constitucional;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, del análisis del contenido de la emisión televisiva denunciada, no es posible inferir la existencia de vulneración a la preceptiva constitucional, legal y reglamentaria que regula el contenido de las emisiones de los servicios de televisión, toda vez que si bien es efectivo que al ser sometida al escrutinio público puede verse mermada en cierta medida la imagen pública de la alcaldesa doña Cathy Barriga, esta condición resulta del ejercicio natural de los cargos de elección popular, en cuanto sus titulares deben permanentemente responder ante la ciudadanía por su comportamiento, particularmente cuando este pueda parecer reñido con el bien común y la fe pública. En el presente caso, el motivo concreto que gatilla que la alcaldesa sea puesta ante el escrutinio de la ciudadanía, dice relación con medidas tomadas bajo su administración que han sido cuestionadas por la Contraloría, en tanto podrían involucrar un mal uso de fondos públicos. Por consiguiente, parece lícito que la concesionaria, en cuanto medio de comunicación social, haya abordado el tema y lo haya comunicado a la ciudadanía rodeándolo de una serie de antecedentes, opiniones e informaciones que permiten a los sujetos formar su propia convicción frente a los hechos, entre los que se cuentan un dictamen de la Contraloría General de la República, declaraciones de un Diputado, y los descargos en pantalla de la propia aludida. A este respecto, se debe tener presente que, como ha señalado reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia internacional, el escrutinio a que los medios de comunicación someten a las autoridades resulta central para el desarrollo del Estado Democrático, en tanto salvaguarda el buen ejercicio de la institucionalidad y la fe

⁸⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3^º Edición, 2013, p. 118.

⁸¹ Versión actualizada, del 26 de abril de 2015.

pública⁸²;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la alegación de la alcaldesa de que en el programa se habría ejercido en su contra discriminación de género, en tanto se le habría dado un trato más desfavorable por ser mujer, no se aprecia en el contenido audiovisual elementos de hecho que permitan sustentar adecuadamente esta afirmación. Esto, porque salvo una breve discusión con la Sra. Argandoña sobre un punto que la propia alcaldesa aclara, en ningún momento los panelistas enarbolan la condición de mujer de la Sra. Barriga para darle un trato más desfavorable. Por el contrario, en el curso del programa los panelistas (hombres y mujeres) son reiterativos en expresar que toda la interpelación al proceder de la alcaldesa se circunscribe exclusivamente a lo cuestionado por Contraloría y particularmente al hecho de que se haya decidido confeccionar un documento al que se puso por título “Cuenta Pública. Gestión 2017”, donde se privilegió la incorporación de fotografías de la alcaldesa (más de un centenar en un documento de 108 páginas) por sobre la entrega de información a la ciudadanía. En este sentido, como indican los panelistas al finalizar el segmento, el escrutinio a que es sometida la alcaldesa, los tópicos que se abordan y el tenor de las preguntas, parece equivalente a aquel a que se pudo someter a cualquier persona, independiente de su género;

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente, resulta posible concluir que a la alcaldesa doña Cathy Barriga Guerra, en todo momento se le da un trato respetuoso de su condición de persona y de mujer, y considerando que el escrutinio a que se la somete, siempre está circunscrito al rol que cumple como autoridad en ejercicio de un cargo de elección popular, no parecen existir durante el programa elementos para estimar que se le han vulnerado ilegítimamente a la autoridad edilicia de Maipú la dignidad o los derechos fundamentales; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó declarar sin lugar las denuncias CAS-19101-Q1J4L3; CAS-19099-D9H2P9; CAS-19096-M8H0P9; CAS-19108-S7H4B5 CAS-19102-W8G2K8 formuladas por ciudadanos, y denuncia formulada mediante ingreso CNTV 1630/2018 por parte de la alcaldesa doña Cathy Barriga Guerra, en contra de Canal 13 S.p.A., por la emisión del programa “Bienvenidos”, del día 29 de junio de 2018, y archivar los antecedentes.

- 9.- FORMULA CARGO A UNIVERSIDAD DE CHILE POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1º, INCISO CUARTO, DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL RED TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S.A., DEL SEGMENTO “REPORTAJES A FONDO”, EL DÍA 27 DE JUNIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6357).**

VISTOS:

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Páginas 66 y 67.

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, y siguientes de la Ley N°18.838;
- II. Que, se ha recibido una denuncia en contra del segmento “*Reportajes a Fondo*”, exhibido el día 27 de junio de 2018 durante el noticario central de la señal Chilevisión, donde, a juicio del denunciante, se habría vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre. La denuncia es la siguiente:

«Se denuncia al reportaje emitido por el canal Chilevisión el día 28 de junio de 2018, en su programa Chilevisión Noticias Central, titulado “Las pruebas que incriminan al General Cheyre”.

En dicho reportaje se falta a la verdad, se daña la imagen de una persona y se vulnera la presunción de inocencia mediante el título y el epígrafe usado como subtítulo a través del GC durante toda la emisión.

Además, se agrega el epígrafe que dice “Inminente condena en caravana de la muerte”. Tanto el título como el epígrafe predisponen al televíidente contra el general ® porque los testimonios no están acreditados como pruebas y porque lo que es inminente es el fallo o sentencia de la causa. Esta falta a la verdad viene a vulnerar la presunción de inocencia al hablar de una condena que no ha sido dictaminada.

Asimismo, el reportaje hace uso de testimonios que no corresponden a la causa judicial. Los testimonios reproducidos, salvo el de Jaime Ojeda, no se refieren a los hechos que son materia de la acusación en caso la Caravana de la Muerte episodio La Serena. Todos estos testimonios se refieren a supuestos golpes o torturas. La causa de la Caravana que investiga el juez Mario Carroza no tiene nada que ver con esos hechos, sino con los asesinatos ocurridos el 16 de octubre de 1973 en el regimiento. Por consiguiente, el ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre nunca sería condenado en esta causa por los hechos a los que se refieren los testigos, como se da a entender en el reportaje de Chilevisión.

Por otra parte, el tiempo que tuvieron en pantalla las voces que acusan a Juan Emilio Cheyre fue cuatro veces el destinado a su abogado defensor, lo que constituye una evidente asimetría en el tratamiento del tema.

Estas imprecisiones y otros elementos que consideramos como falta de entrega de antecedentes, se acompañan en un documento adjunto⁸³.» CAS-19103-P3S1Q6;

- III. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa referido, emitido por Red Televisión Chilevisión S. A., el día 27 de junio de 2018; lo cual consta en su informe de Caso C-6357, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

⁸³ Ni en el sistema web por donde ingresó la denuncia ni en el expediente administrativo figura ningún documento acompañado por el denunciante.

PRIMERO: Que, *Reportajes a Fondo* es un segmento periodístico inserto como parte del noticario *Chilevisión Noticias Central*, que pretende abordar con mayor profundidad temas que se hallan en la agenda noticiosa o que parecen de interés para la ciudadanía.

En la emisión del día miércoles 27 de junio de 2018, a partir de las 21:39 horas, el tema a tratar fue el cierre del procedimiento y las inminentes condenas que tendría previsto dictar el Ministro de Fueno Mario Carroza en el llamado “Episodio Caravana de la Muerte: La Serena” (Rol 2182-98 “A”), donde, entre otros, se encuentra procesado (y acusado)⁸⁴ el ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre, en calidad de cómplice de varios homicidios cometidos en el Regimiento Arica de La Serena en octubre de 1973.

El conductor presenta el segmento en los siguientes términos:

«Por primera vez un oficial procesado en el caso Caravana de la Muerte, que participó enterrando los cuerpos de 15 personas, después de presenciar los fusilamientos, habla con un medio de comunicación; a días de que la justicia dicte la sentencia que podría condenar a cárcel al ex Comandante en Jefe del Ejército, Juan Emilio Cheyre. Usted puede comentar en el hashtag #chevrechv esta que es la primera parte de un reportaje exclusivo investigado por el periodista Alejandro Vega».

El reportaje se inicia con una entrevista a Jaime Ojeda Torrent, un oficial que, al igual que el Sr. Cheyre, también se encuentra procesado en calidad de cómplice en el caso “Caravana de la Muerte: La Serena”, quien justifica su actuar y el de las Fuerzas Armadas aduciendo que en 1973 el país se encontraba en una situación de guerra, por lo que hubo que operar antes de que los sectores extremistas de izquierda ejecutaran el denominado “Plan Z”.

En este sentido, justifica las violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en la época alegando que «*los derechos humanos no amparan ni extremistas, ni guerrilleros ni terroristas, porque son por esencia violadores de los derechos humanos*». Agrega haberse limitado a cumplir las órdenes de sus superiores, que ese era su deber. En el curso de la entrevista a Ojeda Torrent se intercalan diversas imágenes de época que buscan graficar el clima de división que imperaba en el país, incluido un video donde el expresidente Patricio Aylwin justifica el Golpe de Estado.

Alrededor de las 21:44, el reportaje cambia su foco. Deja a Ojeda Torrent y se centra en la situación de don Juan Emilio Cheyre. En esta parte se muestran las declaraciones de varias personas que afirman haber sido víctimas de torturas por esa época en el Regimiento Arica de La Serena, señalando como responsable al Sr. Cheyre, a quien acusan de haber participado en los apremios. Se exhiben declaraciones de Nicolás Barrantes (que en 1973 era menor de edad), Eliseo González (quien como consecuencia de las torturas perdió la visión) y Nibaldo Pasten (que producto de las torturas tiene los pies deformados, además de perder parte de la dentadura). También se entrevista a Óscar Olivares, quien señala al Sr. Cheyre como miembro del Tribunal de Guerra que lo juzgó.

Además del testimonio de las presuntas víctimas, el programa también incluye declaraciones de los abogados intervenientes en el caso: Cristian Cruz, abogado querellante quien aparece en dos oportunidades (21:47:01 a 21:47:12; y 21:53:48 a 21:54:12); y Jorge Bofill, abogado defensor del General Cheyre quien aparece en cuatro oportunidades (21:47:13 a 21:47:30 y 21:47:44 a 21:47:50; 21:48:27 a

⁸⁴ El Ministro de Fueno Mario Carroza sometió a Proceso a don Juan Emilio Cheyre como cómplice de homicidio en el Episodio “Caravana de la Muerte: La Serena”, Rol 2182-98 A, con fecha 07 de julio de 2016 y dictó acusación fiscal en su contra el 25 de abril de 2017.

21:48:40; 21:48:56 a 21:49:42).

En el caso del Sr. Cruz, en su primera intervención (de 11 segundos) da a entender que el Sr. Cheyre sería responsable de los delitos que se le imputan por cuando los prisioneros torturados estaban en poder del área de inteligencia del Regimiento de La Serena que en la época era dirigida por el ex uniformado. Por su parte, en la segunda intervención (de 24 segundos), no se refiere directamente al Sr. Cheyre sino a la participación que en el proceso penal tuvo el ex Presidente Ricardo Lagos, quien fue citado por la defensa para declarar como testigo del Sr. Cheyre. Sobre este punto, el Sr. Cruz acusa irresponsabilidad del Presidente Lagos por atestigar respecto de hechos de los que no fue testigo presencial.

En cuanto a las intervenciones del abogado de la defensa, la construcción narrativa del reportaje lo coloca en varias situaciones en que parece responder las imputaciones hechas por el abogado querellante y las presuntas víctimas. Así, por ejemplo, luego de exhibir los relatos de Nicolás Barrantes y Eliseo González, y mostrar las insinuaciones de Cristian Cruz, la nota periodística coloca en pantalla al Sr. Bofill quien es tajante en desmentir todas las afirmaciones que imputan al Sr. Cheyre como presunto violador de derechos humanos. En este sentido, el Sr. Bofill invoca el prestigio de la Vicaría de la Solidaridad que, respondiendo a un oficio que se le dirigió en agosto de 2016, niega la existencia en sus archivos históricos de antecedentes que involucren al ex Comandante en Jefe en violaciones a los Derechos Humanos. El programa exhibe en pantalla el documento y desataca en amarillo sus partes principales (toda esta secuencia tiene una duración de 47 segundos). En su segunda intervención (13 segundos) el abogado Bofill niega la participación del Sr. Cheyre en los homicidios de la Caravana de la Muerte, afirmando que su defendido se hallaba a más de 200 metros del lugar donde ocurrieron los fusilamientos. Finalmente, en cuanto a un inserto de prensa que el Sr. Cheyre llevó a publicar en un diario local el mismo día de los homicidios, en que se informaba de varias personas ejecutadas en razón de consejos de guerra que resultaron ser falsos, el abogado Bofill asegura que el Sr. Cheyre se entera de que dicha información era falsa sólo al día siguiente después de haber publicado el inserto. También aprovecha la oportunidad para señalar que, por su rango, el Sr. Cheyre nunca presidió un consejo de guerra.

Además de los testimonios de las presuntas víctimas y declaraciones de los abogados, el programa también exhibe una serie de documentos que serían parte del expediente de la investigación. Entre ellos: *Copia del Libro de Novedades del Regimiento*, donde constaría que el Teniente Cheyre deja en libertad a un prisionero luego del paso de la Caravana de la Muerte; copia del inserto de prensa publicado en un diario local por el Teniente Cheyre, donde se daba cuenta del comunicado oficial sobre los fusilamientos ocurridos en el marco del Caso Caravana de la Muerte, señalándose que habían sido producto de consejos de guerra (que resultaron ser inexistentes); copia de un artículo de prensa de la época en donde el Sr. Cheyre llama a la ciudadanía a denunciar a “activistas y extremistas”; y copia del ya mencionado documento emitido por la Vicaría de la Solidaridad donde se atestigua que el Sr. Cheyre no estaría nombrado en ninguno de los casos por violación a los derechos Humanos de que tuvo conocimiento ese organismo. Hacia el final del reportaje, la última intervención de la voz en off del periodista indica (21:54:12):

«La presunta participación de Cheyre como cómplice, encubridor o autor en la masacre de la Caravana de la Muerte y la denuncia por torturas, corresponden a dos causas diferentes, para un actuar que habría ocurrido en un mismo espacio y tiempo. Según los querellantes un patrón de conducta que ha costado por décadas desentrañar.»

El reportaje finaliza volviendo nuevamente con la entrevista a Jaime Ojeda Torrent, quien se refiere a la situación procesal de Juan Emilio Cheyre. Sobre este punto Ojeda Torrent afirma que se trata de un intento de venganza de la izquierda (y particularmente el Partido Comunista), para quienes sería un “trofeo” ver condenado al General Cheyre, un hombre a quien considera íntegro, uno de los mejores comandantes en jefe del Ejército, cuya única equivocación en su carrera habría sido decir que el Ejército pedía perdón por lo ocurrido durante el régimen militar (21:54:33).

Durante todo el reportaje se exhibe en el zócalo un GC que dice: «*Inminente condena en Caravana de la Muerte*» y bajo esto: «*Las pruebas que incriminan al General Cheyre*»;

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

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

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. 1º de la Ley N°18.838; entre los cuales se encuentran comprendidos *la dignidad humana* y los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile;

QUINTO: Que, la dignidad de la persona humana, 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*”⁸⁵;

Que, por su parte, la Ilta. Corte de Apelaciones de Santiago⁸⁶ ha señalado respecto a la dignidad de las personas: “*Décimo: Que la dignidad de cualquier persona, como su protección normativa, por su carácter consustancial a la naturaleza humana, no puede ser quebrantada por nadie (...)*”;

SEXTO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de

⁸⁵ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17º y 18º

⁸⁶ Ilta. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N°1352-2013, Considerando 4º

identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19º N° 4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona⁸⁷;

SÉPTIMO: Que, así entonces, el artículo 19 N° 4 de la Constitución consagra el derecho a la honra, dentro del cual se ha estimado que: «se encuentra consagrado el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando se publicitan afirmaciones deshonrosas que en nada lo vinculan con lo sostenido, que distorsionan el concepto público que se tiene de él y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa»⁸⁸;

OCTAVO: Que, así, la honra, es uno de los derechos fundamentales de las personas, que emana y tiene su origen en la *dignidad* de las personas, guardando un vínculo y relación de identidad directo con esta, y respecto a ese Derecho Fundamental, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido su sentido objetivo, el que “*alude a la reputación, al prestigio, a lo que las demás personas piensan sobre una persona determinada*”⁸⁹ o, en otras palabras: “*La honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, es una concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor*”⁹⁰. En el mismo sentido ha sido entendido, en reiteradas ocasiones, por el H. Consejo en su jurisprudencia⁹¹.

La doctrina afirma: “*La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima*”⁹²;

NOVENO: Que, en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad, es un atributo consustancial a la persona humana, derivada de su condición de tal, y la fuente de donde emanan -y se justifican dogmáticamente-, todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a honra, que alude al buen nombre, fama, crédito, prestigio o reputación de todas las personas que gozan en el ambiente social-externo; por lo que cualquier ataque ilegítimo o injustificado a este derecho, importa, consecuencialmente, un desconocimiento a la *dignidad* inherente de todo ser humano y, por cierto, de su integridad psíquica;

DÉCIMO: Que, en íntima relación con lo que se viene razonando, es esencial recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos

⁸⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17º y 18º

⁸⁸ Corte Suprema, Rol N° 37821-2017.

⁸⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 1419, C° 18, de 09 de noviembre de 2010.

⁹⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 1463, C° 14, de 23 de septiembre de 2010.

⁹¹ H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de sesión ordinaria de 05 de agosto de 2013, Caso P13-13-354-VTR, Considerando 12º.

⁹² Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

Humanos, señalan, -reconociendo la vinculación entre la honra y la dignidad-, en sus artículos 12, 11 y 17, respectivamente, que nadie será objeto de ataques injustificados a su honra y reputación, y, que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques;

DÉCIMO PRIMERO: Que, en íntimo vínculo con al núcleo de los derechos antes descritos, conviene recordar que el artículo 11.1 de la Declaración Universal mencionada, establece que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*. Por su parte, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, refiere: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*; y el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”*;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la protección de dichos Derechos, debe ser otorgada por el Estado, sus organismos e instituciones, conforme a las obligaciones asentadas en dichos pactos internacionales, y como corolario de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; correspondiendo a esta institución, en el marco de sus competencias, velar por su respeto en el marco de la fiscalización de las emisiones televisivas, verificando la correspondencia y respeto de dichas garantías fundamentales, con los objetivos sustantivos ligados al ejercicio de dichas competencias, que son aquellos presentes en el acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento; ya detallados;

DÉCIMO TERCERO: Que, a su vez, conviene tener presente, el estándar, que, sobre la materia, contiene la presunción de inocencia establecida en los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política;

DÉCIMO CUARTO: Que, conforme lo que se ha venido razonando, es posible establecer como contenido derivado del Derecho Fundamental a la Honra, la *“presunción de inocencia”*, esto es, no solo el derecho a ser tenido por inocente hasta que no medie una sentencia firme y ejecutoriada -dictada en un justo y racional proceso-, sino, que, a recibir un trato acorde con la dignidad inmanente de cada ser humano y, en lo que atañe a este caso, una correcta difusión de los antecedentes vinculados al proceso por medios audiovisuales de libre recepción, máxime, tomando en cuenta, que dicha forma de transmisión de informaciones, por su propia naturaleza, es susceptible de influir en la percepción que la comunidad posee sobre una persona y su integridad; por ello, cuando la información transmitida se aleja de estándares de veracidad y objetividad, es susceptible de afectar el Derecho Fundamental a la Honra, y sus contenidos⁹³, junto con la correspondiente afectación a la dignidad e integridad psíquica de los afectados;

DÉCIMO QUINTO: Que, así, puede concluirse que una de las formas de amagar la honra, es lesionar el derecho de toda persona a ser tenido en todo momento como inocente -incluso fuera del ámbito proceso-, a no ser que mediante una sentencia

⁹³ H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de sesión de 27 de agosto de 2018, Caso C-6209.

firme y ejecutoriada se establezca lo contrario; por lo que cualquier ataque ilegítimo o injustificado a este derecho, importa un desconocimiento a la *dignidad* inherente de todo ser humano, y conlleva afectaciones a su integridad, siendo deber del Estado, brindar una adecuada protección y resguardo de dichos derechos;

DÉCIMO SEXTO: Que, ahora bien, a pesar de que la Ley N° 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, contiene y proporciona principios y directrices, que dicen relación con el estándar de protección de la honra y vida privada de las personas, especialmente en lo que dice relación el ejercicio de la función pública; reconociendo en el inciso 3º de su artículo 1º el derecho a ser *informadas sobre hechos de interés general*.⁹⁴; y que, un hecho de la naturaleza y características como aquel investigado por el Poder Judicial, y sobre el que se ha transmitido información del reportaje, que dice relación con posibles crímenes de lesa humanidad cometidos, supuestamente, por agentes del Estado -“Caravana de la Muerte: La Serena”-, es sin lugar a dudas, un hecho de interés general y público, que no solo puede sino que debe ser comunicado a la población;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por otra parte, y en tanto límites de la libertad de información, la doctrina⁹⁵ ha señalado: «*La información tiene como límite inherente a su función formadora de una opinión pública libre en una sociedad democrática, la veracidad de la narración, lo que exige un nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados o en la contrastación debida y diligentemente de las fuentes de información. La información que se aparta de la veracidad se constituye en desinformación y afecta antijurídicamente el derecho a la información. Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*»;

DÉCIMO OCTAVO: Que, sobre la veracidad de la información, la doctrina nacional⁹⁶ ha señalado: «*La veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto*» ; o que «*Se trata de información comprobada según los cánones de la profesión informativa.....*», por lo que «*Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*⁹⁷».

En directa relación con lo anterior, cabe recordar, que los contenidos de la libertad de expresión y, por ende, su adecuado y legítimo ejercicio, constituyen una forma de validación y garantía de una sociedad democrática, y es en este sentido que los medios de comunicación cumplen una función pública primordial al ejercer su libertad de expresión e información, con la salvaguarda de que, en dicho ejercicio entreguen información veraz, y no infrinjan daños injustificados a la honra de las personas, pues, en este último caso, el principio democrático, y su reconocimiento

⁹⁴ Que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 30 de la ley antes referida en su inc. 2º letras a) y f) se considera como hecho de interés público, todos aquellos referentes al desempeño de funciones públicas y aquellos consistentes en la comisión de delitos y participación culpable en los mismos.

⁹⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3º Edición, 2013, p. 118.

⁹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3º Edición, 2013, p. 118.

⁹⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3º Edición, 2013, p. 118.

en el estado de derecho, se verían mermados, al transmitir información que no se ajusta a la realidad judicial.⁹⁸;

DÉCIMO NOVENO: Que, así, resulta posible concluir y esperar que, la información proporcionada por parte de los medios de comunicación social, sea objetiva, oportuna y veraz, sin que esto último importe la comunicación de la *verdad absoluta*, sino que basta que, en el proceso de recopilación y difusión de esta información, se haya empleado un grado de cuidado y diligencia acorde a la naturaleza propia del ejercicio de la actividad periodística y los alcances que, por su naturaleza, posee una transmisión audiovisual de un concesionario de radiodifusión televisiva de libre recepción, lo que implica evitar cualquier posible discordancia en relación a los hechos objetivos -en este caso, asentados en el marco de un proceso judicial-, especialmente, si dicha distancia, error o discordancia puede inducir al televidente a confusión sobre la culpabilidad o inocencia penal de una persona, en relación con delitos de las características anotadas.

Dichos estándares, en caso de cumplirse, permitirían inferir que no se ha afectado de manera ilegítima o injustificada derechos de terceros;

VIGÉSIMO: Que, sin embargo, dicho proceder, en este caso, y en principio, no habría sido respetado por la concesionaria en el reportaje fiscalizado, amagando la presunción de inocencia del señor Cheyre, en tanto se pudo constatar que transmitió información carente de la veracidad suficiente, al apartarse, sustantivamente, de la realidad judicial del proceso penal en que esa persona se encontraba involucrada al momento de la emisión;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en efecto, si bien, existen antecedentes judiciales en contra del señor Cheyre vinculados a los hechos mencionados en la transmisión⁹⁹, la percepción de este hecho, de sus alcances jurídicos específicos, y del devenir judicial respectivo, podría ser puesto en duda ante los televidentes, principalmente, por el hecho de que durante todo el reportaje, el Generador de Caracteres respectivo alude a una “inminente condena” en el caso, y, a pruebas que “incriminan al General Cheyre”; expresiones utilizadas sin que, al emitirse el reportaje, haya existido una sentencia definitiva y ejecutoriada en el proceso mencionado; a lo que debe agregarse la falta de certeza sobre si los entrevistados dan cuenta de testimonios efectivamente asociados al proceso penal referido, todo lo cual, puede incidir erróneamente en la percepción de la comunidad sobre su calidad de inocente o culpable en aquel proceso.

⁹⁸ En este sentido, Ángela Vivanco señala que: «*El control del cumplimiento del mandato del pueblo hacia el legislador y la manifestación de las exigencias de éste hacia aquél, tiene un cauce muy importante en los medios de comunicación social (...)*». La misma autora, indica que: «*(...) los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades (...)*» Vivanco Martínez, Ángela «*Las Libertades de Opinión y de Información*», Editorial Andres Bello, año 1992, página 146.

⁹⁹ A su vez, consultada la resolución del Ministro Mario Carroza que sometió a proceso a don Juan Emilio Cheyre, de fecha 07 de julio de 2016, y aquella a través de la que dictó acusación Fiscal en su contra, de 25 de abril de 2017, se pudo constatar que, tal como indica el denunciante, en ambas la calificación jurídica de la conducta imputada al Sr. Cheyre es la de *cómplice de homicidio calificado* en el Episodio “Caravana de la Muerte: La Serena” (Rol 2182-98 A).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en definitiva, el programa parece no cumplir razonablemente con todos los requisitos fijados por la jurisprudencia del H. Consejo, la normativa constitucional, doctrina y jurisprudencia constitucional y judicial, para gozar de plena protección constitucional, en tanto, si bien aborda un contenido noticioso de interés público, en su desarrollo presenta elementos que, al carecer de la veracidad suficiente, podrían inducir al televidente a confusión sobre la situación judicial de una persona, lo que es susceptible de provocar una afectación a su honra y presunción de inocencia; afectando, consecuencialmente, su dignidad personal e integridad;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, todo lo anterior, no es más que la aplicación de la configuración de los límites de la libertad de información, que el artículo 13º N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*, reconociendo como límite, *“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”*; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, por la unanimidad de sus los Consejeros y Consejeras presentes, acordó formular cargo a Universidad de Chile, por presuntamente infringir el Art. 1º de la Ley N° 18.838, mediante la emisión, a través de su señal Red Televisión Chilevisión S.A., del segmento informativo “Reportajes a Fondo”, efectuada el día 27 de junio de 2018, en la cual se aprecia una construcción narrativa que induce a confusión a los televidentes sobre la inocencia o culpabilidad penal de una persona respecto a delitos de *lesa humanidad*, -sin existir sentencia ejecutoriada al momento de la emisión, desconociendo, de esta manera, su Derecho Fundamental a la honra y presunción de inocencia, entrañando, consecuencialmente, una vulneración de su dignidad personal e integridad psíquica.

Lo anterior, implicaría, una inobservancia del respeto debido al *principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, previsto en el Art.1 Inc.4 de la Ley N° 18.838.

Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permisionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

10.- **FORMULA CARGO A UNIVERSIDAD DE CHILE POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1º, INCISO CUARTO, DE LA LEY N°18.838, MEDIANTE LA EXHIBICIÓN, A TRAVÉS DE SU SEÑAL RED TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S.A., DEL SEGMENTO “REPORTAJES A FONDO”, EL DÍA 28 DE JUNIO DE 2018 (INFORME DE CASO C-6358).**

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1º, 12º Lit. a), 33º, y siguientes de la Ley N°18.838;
- II. Se ha recibido una denuncia en contra del segmento “*Reportajes a Fondo*” exhibido el día 28 de junio de 2018 durante el noticario central de la señal Red Televisión Chilevisión S.A., donde, a juicio del denunciante, se habría vulnerado el derecho a la honra y la dignidad del ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre; la denuncia es la siguiente:

«Se denuncia al reportaje emitido por el canal Chilevisión el día 28 de junio de 2018, en su programa Chilevisión Noticias Central, titulado “Habla oficial acusado en caravana de la muerte”.

El reportaje falta a la verdad y desinforma abiertamente a la opinión pública, ya que al referirse al fallo judicial que emitirá el Ministro Sr. Mario Carroza el reportaje asevera, en el minuto 17:23 (emitido a las 21:55 horas), que “este veredicto en ciernes podría condenar por homicidio calificado al ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre”. En la causa que lleva el juez Carroza, el ex Comandante en Jefe del Ejército ha sido procesado en calidad de cómplice, lo que fue explicado al periodista Alejandro Vega en on y en off, pese a lo cual el programa de Chilevisión, arbitrariamente y faltando a la verdad, entrega una información a la opinión pública que cambia la realidad de los hechos al señalar que podría ser condenado como “autor de homicidio calificado”, cuando los hechos son que la potencial condena podría ser en calidad de cómplice, como indica el proceso del juez Carroza, no en calidad de autor.

Este falta a la verdad constituye una irresponsabilidad particularmente grave por parte del canal, considerando que en la primera parte del reportaje, emitida en Chilevisión Noticias Central el día 27 de junio, se señala expresamente que el procesamiento es en calidad de cómplice, por lo que, de un día para otro, se cambia editorialmente la figura legal del acusado y la posible condena de cómplice a “autor de homicidio calificado”, lo que es derechosamente falso y desinforma a los televidentes en un caso de alto impacto público. A su vez, al cambiar la calidad del procesado y la posible condena, Chilevisión atenta contra la dignidad del ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre, estigmatizándolo y dañando su honra públicamente.

Cabe señalar que la presente denuncia se suma a la presentada ante el CNTV contra la primera parte del reportaje, emitido en Chilevisión Noticias Central el día 27 de junio de 2018, titulado “Las pruebas que incriminan al General Cheyre”. En dicho reportaje se falta a la verdad, se daña la imagen de una persona y se vulnera la presunción de inocencia mediante el título y epígrafe usado como subtítulo a través del GC durante toda la emisión, al que se agrega una suerte de epígrafe que dice “Inminente condena en caravana de la muerte”. Ambos términos predisponen al televidente contra el general ® porque los testimonios no están acreditados como pruebas y porque lo que es inminente es el fallo o sentencia de la causa. Esta falta a la verdad viene a vulnerar la presunción de inocencia al hablar de una condena que no ha sido dictaminada.» CAS-19104-Z0W0J1.

- III. Que, el Departamento de Fiscalización y Supervisión efectuó el pertinente control respecto del programa referido, emitido por Red Televisión Chilevisión S.A.-, el día 28 de junio de 2018; lo cual consta en su informe de Caso C-6358, que se ha tenido a la vista, así como el respectivo material audiovisual; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Reportajes a Fondo*” es un segmento periodístico inserto como parte del noticiario “*Chilevisión Noticias Central*”, que pretende abordar con mayor profundidad temas que se hallan en la agenda noticiosa o que parecen de interés para la ciudadanía.

En la emisión del día jueves 28 de junio de 2018, a partir de las 21:40 horas, se exhibe la segunda parte¹⁰⁰ de una crónica periodística que aborda sucesos acaecidos en octubre de 1973 en el Regimiento “Arica” de La Serena, donde fueron fusiladas una serie de personas en lo que se ha conocido como “Episodio Caravana de la Muerte: La Serena”; hechos que dieron origen a un proceso penal sustanciado por el Ministro de Fueno Mario Carroza (Rol 2182-98 “A”), donde, entre otros, se encuentra procesado (y acusado)¹⁰¹ el ex Comandante en Jefe del Ejército, Juan Emilio Cheyre, en calidad de cómplice de las conductas criminales que se investigan.

El conductor presenta el segmento en los siguientes términos:

«Continuamos con la segunda parte del reportaje que ayer develó las acusaciones de tortura que recaen sobre el ex Comandante en Jefe del Ejército, Juan Emilio Cheyre. Hoy revelaremos el testimonio exclusivo del Teniente Coronel en retiro Jaime Ojeda Torrent, quien era Teniente del regimiento de La Serena cuando presenció el fusilamiento de los quince prisioneros trasladados por él al cementerio¹⁰². En esta investigación quedaría demostrada una dinámica de las ejecuciones que es muy distinta a la que oficialmente se conoce. El reportaje del periodista Alejandro Vega usted lo puede comentar con el hashtag #caravanachv». A continuación, la mayor parte del reportaje gira en torno a la entrevista concedida por Jaime Ojeda Torrent, oficial en retiro que, al igual que el Sr. Cheyre y otros ex uniformados, también se encuentra procesado en calidad de cómplice en el caso “Caravana de la Muerte: La Serena”.

En su declaración el Sr. Torrent da su versión de cómo habrían ocurrido los fusilamientos y señala haber estado a cargo de los entierros. Justifica el actuar de los militares aduciendo que las víctimas eran “terroristas”, “subversivos” que planeaban llevar a cabo un Golpe de Estado para implantar una dictadura comunista en Chile. Niega las acusaciones de tortura que se imputan a personal del ejército (y en particular a él mismo), señalando que el Ejército se limitó a interrogar a “extremistas” que tenían vidas paralelas. En cuanto a su propia participación en los fusilamientos de octubre de 1973, sostiene que tanto él, como el resto de la oficialidad del Regimiento de La Serena, no tuvo ninguna responsabilidad en ellos por cuanto las órdenes fueron impartidas por los oficiales que acompañaban la comitiva de Sergio Arellano Stark, en particular por Marcelo Moren Brito.

Como contrapartida a las declaraciones de Ojeda Torrent, el programa exhibe el testimonio de familiares de víctimas de la Caravana de la Muerte, entre ellos: Maya Jordan, hermana del médico Jorge Jordan y Juan Peña, hijo de Jorge Peña Hen, músico, profesor y director de orquesta (ambos fusilados el 16 de octubre de 1973). También se muestra el testimonio de Eliseo González y Marcos Uribe, dos personas que acusan a Jaime Ojeda Torrent de haber sido autor de torturas en su contra

¹⁰⁰ La primera parte del reportaje se exhibió el día 27 de junio de 2018 en el noticiario central de Chilevisión. Su análisis se aborda en el informe de caso C-6357.

¹⁰¹ El Ministro de Fueno Mario Carroza sometió a Proceso a don Juan Emilio Cheyre como cómplice de homicidio en el Episodio “Caravana de la Muerte: La Serena”, Rol 2182-98 A, con fecha 07 de julio de 2016 y dictó acusación fiscal en su contra el 25 de abril de 2017.

¹⁰² Se refiere a las personas fusiladas en octubre de 1973 en el marco del “Episodio Caravana de la muerte: La Serena”.

(durante la entrevista el Sr. Ojeda Torrent niega estas imputaciones).

Si bien la casi totalidad del reportaje gira en torno al testimonio y la eventual responsabilidad del entrevistado, Jaime Ojeda Torrent, hay tres ocasiones en que se hacen alusiones al General Juan Emilio Cheyre:

- a) 21:45:36: Se exhibe copia del parte militar publicado por el Sr. Cheyre en un diario de La Serena donde se exponen las razones del fusilamiento de varias personas¹⁰³, a quienes se acusó de: «*Haber ocultado bajo tierra una cantidad de 15 armas, abundante munición, explosivos con la intención de atacar a Carabineros de Ovalle el día 17 de septiembre*».
- b) 21:57:21: Luego de que la voz en off del periodista se refiere a la eventual participación de oficiales del Regimiento de La Serena, en las torturas a los detenidos y el homicidio de los fusilados, aparece el abogado querellante Cristian Cruz realizando los siguientes comentarios: «*Es inequívoca la participación de la oficialidad serenense y en específico, o con mayor fuerza, del área de inteligencia dirigida por el Sr. Cheyre, de lo cual existe suficiente documentación y testimonios de los mismos funcionarios del Ejército de Chile*».
- c) 21:57:43: Cerrando el reportaje, la voz en off del periodista se refiere al proceso que lleva adelante el Ministro de Fuerza Mario Carroza por el caso Caravana de la Muerte: La Serena, donde el Sr. Cheyre y el Sr. Ojeda están procesados y acusados: «*Transcurrieron 45 años de impunidad para que se llegue a la recta final en este Episodio La Serena de la Caravana de la Muerte, que se inició en 1998 contra Augusto Pinochet y los responsables. Único episodio que no tiene condenados. Este veredicto en ciernes podría condenar por homicidio calificado al ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre, al Teniente Coronel en retiro Jaime Ojeda Torrent y a una decena de oficiales y suboficiales de la comitiva de Arellano y del Regimiento, acusados de participar en estos crímenes de lesa humanidad. Queda pendiente otra causa paralela por los delitos de tortura contra el ex máximo Jefe del Ejército de Chile y contra otros militares, como Jaime Ojeda Torrent*».

Además de las alusiones al General Cheyre, también el programa incluye una intervención de su abogado, el Sr. Jorge Bofill, quien, sin referirse explícitamente a su defendido, asegura que todo parece indicar que las víctimas de la Caravana de Muerte no fueron torturadas antes de ser fusiladas (21:48:50).

El reportaje finaliza alrededor de las 21:59:03, con imágenes de la entrevista a Ojeda Torrent, donde afirma que, si el Ministro Carroza no quiere “el aplauso de la izquierda”, si es “justo”, debería absolver a todos los oficiales del Regimiento de La Serena procesados por el caso “Caravana de la Muerte”.

Durante el reportaje se exhibe en el zócalo un GC que dice: «*Testimonio exclusivo: Habla oficial acusado en Caravana de la Muerte*»;

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

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

¹⁰³ Uno de los aludidos es el médico Jorge Jordan, cuya hermana Maya es entrevistada en el reportaje.

del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

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. 1º de la Ley N°18.838; entre los cuales se encuentran comprendidos *la dignidad humana* y los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile;

QUINTO: Que, la dignidad de la persona humana, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como “*la calidad 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*”¹⁰⁴;

Que, por su parte, la Ilta. Corte de Apelaciones de Santiago¹⁰⁵ ha señalado respecto a la dignidad de las personas: “*Décimo: Que la dignidad de cualquier persona, como su protección normativa, por su carácter consustancial a la naturaleza humana, no puede ser quebrantada por nadie (...)*”;

SEXTO: 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 aquellos protegidos en el artículo 19º N° 4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona¹⁰⁶;

SÉPTIMO: Que, así entonces, el artículo 19 N° 4 de la Constitución consagra el derecho a la honra, dentro del cual se ha estimado que: «se encuentra consagrado el derecho al buen nombre, consistente en el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, derecho personalísimo que puede verse afectado cuando se publicitan afirmaciones deshonrosas que en nada lo vinculan con lo sostenido, que distorsionan el concepto público que se tiene de él y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa»¹⁰⁷;

OCTAVO: Que, así, la honra, es uno de los derechos fundamentales de las personas, que emana y tiene su origen en la *dignidad* de las personas, guardando un vínculo y relación de identidad directo con esta, y respecto a ese Derecho Fundamental, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido su sentido objetivo, el que “*alude a la reputación, al prestigio, a lo que las demás personas piensan sobre una persona determinada*”¹⁰⁸ o, en otras palabras: “*La honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de*

¹⁰⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17º y 18º

¹⁰⁵ Ilta. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol N°1352-2013, Considerando 4º.

¹⁰⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17º y 18º

¹⁰⁷ Corte Suprema, Rol N° 37821-2017.

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1419, C°18, de 09 de noviembre de 2010.

uno, es una concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor¹⁰⁹”. En el mismo sentido ha sido entendido, en reiteradas ocasiones, por el H. Consejo en su jurisprudencia¹¹⁰.

La doctrina afirma: “La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el próximo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima”¹¹¹;

NOVENO: Que, en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad, es un atributo consustancial a la persona humana, derivada de su condición de tal, y la fuente de donde emanan -y se justifican dogmáticamente-, todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a honra, que alude al buen nombre, fama, crédito, prestigio o reputación de todas las personas que gozan en el ambiente social-externo; por lo que cualquier ataque ilegitimo o injustificado a este derecho, importa, consecuencialmente, un desconocimiento a la *dignidad* inherente de todo ser humano y, por cierto, de su integridad psíquica;

DÉCIMO: Que, en íntima relación con lo que se viene razonando, es esencial recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos, señalan -reconociendo la vinculación entre la honra y la dignidad-, en sus artículos 12, 11 y 17, respectivamente, que nadie será objeto de ataques injustificados a su honra y reputación, y, que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques;

DÉCIMO PRIMERO: Que, la protección de dichos Derechos, debe ser otorgada por el Estado, sus organismos e instituciones, conforme a las obligaciones asentadas en dichos pactos internacionales, y como corolario de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República; correspondiendo a esta institución, en el marco de sus competencias, velar por su respeto en el marco de la fiscalización de las emisiones televisivas, verificando la correspondencia y respeto de dichas garantías fundamentales, con los objetivos sustantivos ligados al ejercicio de dichas competencias, que son aquellos presentes en el acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento; ya detallados;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, conforme lo que se ha venido razonando, es posible establecer que el respeto al Derecho Fundamental a la Honra -en el marco de una emisión televisiva, susceptible de influir en la percepción que la comunidad posee sobre una persona y su integridad-, se corresponde con la correcta difusión de información relativa, por ejemplo, a la situación judicial-penal de una persona. Por ello, la difusión de tal información debe cumplir con estándares de veracidad y objetividad, en tanto es susceptible de afectar el Derecho Fundamental a la

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°1463, C°14, de 23 de septiembre de 2010.

¹¹⁰ H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de sesión ordinaria de 05 de agosto de 2013, Caso P13-13-354-VTR, Considerando 12°.

¹¹¹ Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 180.

Honra, y sus contenidos¹¹², junto con la correspondiente afectación a la dignidad e integridad psíquica de los afectados;

DÉCIMO TERCERO: Que, así, puede concluirse que una de las formas de amagar la honra, es transmitir información no veraz relativa a su situación judicial, lo que constituye un ataque ilegítimo o injustificado a este derecho, importando un desconocimiento a la *dignidad* inherente de todo ser humano, y afectaciones a su integridad, siendo deber del Estado, brindar una adecuada protección y resguardo de dichos derechos;

DÉCIMO CUARTO: Que, ahora bien, a pesar de que la ley 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, contiene y proporciona principios y directrices, que dicen relación con el estándar de protección de la honra y vida privada de las personas, especialmente en lo que dice relación el ejercicio de la función pública; reconociendo en el inciso 3º de su artículo 1º el derecho a ser *informadas sobre hechos de interés general*.¹¹³; y que, un hecho de la naturaleza y características como aquel investigado por el Poder Judicial, y sobre el que se ha transmitido información del reportaje, que dice relación con posibles crímenes de lesa humanidad cometidos, supuestamente, por agentes del Estado -“Caravana de la Muerte: La Serena”-, es sin lugar a dudas, un hecho de interés general y público, que no solo puede sino que debe ser comunicado a la población;

DÉCIMO QUINTO: Que, por otra parte -en línea con lo que se viene expresando-, y en tanto límites de la libertad de información, la doctrina¹¹⁴ ha señalado: «*La información tiene como límite inherente a su función formadora de una opinión pública libre en una sociedad democrática, la veracidad de la narración, lo que exige un nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados o en la contrastación debida y diligentemente de las fuentes de información. La información que se aparta de la veracidad se constituye en desinformación y afecta antijurídicamente el derecho a la información (...).*»;

DÉCIMO SEXTO: Que, sobre la veracidad de la información, la doctrina nacional¹¹⁵ ha señalado: «*La veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto*» ; o que «*Se trata de información comprobada según los cánones de la profesión informativa.....*», por lo que «*Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*¹¹⁶». En directa relación con lo anterior, cabe recordar, que los contenidos de la libertad de expresión y, por ende, su adecuado y legítimo ejercicio, constituyen una forma de validación y garantía de una sociedad democrática, y es en este sentido que los medios de comunicación cumplen una función pública primordial al ejercer su

¹¹² H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de sesión de 27 de agosto de 2018, Caso C-6209.

¹¹³ Que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 30 de la ley antes referida en su inc. 2º letras a) y f) se considera como hecho de interés público, todos aquellos referentes al desempeño de funciones públicas y aquellos consistentes en la comisión de delitos y participación culpable en los mismos.

¹¹⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3º Edición, 2013, p. 118.

¹¹⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3º Edición, 2013, p. 118.

¹¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3º Edición, 2013, p. 118.

libertad de expresión e información, con la salvaguarda de que, en dicho ejercicio entreguen información veraz, y no infrinjan daños injustificados a la honra de las personas, pues, en este último caso, el principio democrático, y su reconocimiento en el estado de derecho, se verían mermados, al transmitir información que no se ajusta a la realidad, por ejemplo -y en lo atingente a este caso-, judicial.¹¹⁷;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, así, resulta posible concluir y esperar que, la información proporcionada por parte de los medios de comunicación social, sea objetiva, oportuna y veraz, sin que esto último importe la comunicación de la *verdad absoluta*, sino que basta que, en el proceso de recopilación y difusión de esta información, se haya empleado un grado de cuidado y diligencia acorde a la naturaleza propia del ejercicio de la actividad periodística y los alcances que, por su naturaleza, posee una transmisión audiovisual de un concesionario de radiodifusión televisiva de libre recepción, lo que implica evitar cualquier posible discordancia en relación a los hechos objetivos -en este caso, asentados en el marco de un proceso judicial-, especialmente si dicha distancia, error o discordancia puede inducir al televidente a confusión sobre el grado de participación o formas de vinculación de una persona con la comisión de un delito de las características anotadas.

Dichos estándares, en caso de cumplirse, permitirían inferir que no se ha afectado de manera ilegítima o injustificada derechos de terceros;

DÉCIMO OCTAVO: Que, sin embargo, dicho proceder, en este caso, y en principio, no habría sido respetado por la concesionaria en el reportaje fiscalizado, amagando la honra e imagen del señor Cheyre, en tanto se pudo constatar que, como alega el denunciante, en el programa fiscalizado la voz *en off* del periodista realiza la siguiente afirmación, refiriéndose al proceso que sustancia el Ministro Mario Carroza: «*Este veredicto en ciernes podría condenar por homicidio calificado al ex Comandante en Jefe del Ejército Juan Emilio Cheyre*».

A su vez, consultada la resolución del Ministro Mario Carroza que sometió a proceso a don Juan Emilio Cheyre, de fecha 07 de julio de 2016, y aquella a través de la que dictó acusación Fiscal en su contra, de 25 de abril de 2017, se pudo constatar que, tal como indica el denunciante, en ambas la calificación jurídica de la conducta imputada al Sr. Cheyre es la de *cómplice de homicidio calificado* en el Episodio “Caravana de la Muerte: La Serena” (Rol 2182-98 A).

El manifiesto error en que incurre la concesionaria al momento de comunicar a la audiencia la calificación jurídica de la conducta criminal que se imputa al Sr. Cheyre, en el marco del caso Caravana de la Muerte, podría configurar una eventual infracción al *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, en tanto podría perjudicar la imagen que el aludido proyecta en la ciudadanía, al estigmatizarlo como autor (y no solamente cómplice) de delitos graves contra los Derechos Humanos, lo que eventualmente podría afectar su reputación y, por

¹¹⁷ En este sentido, Ángela Vivanco señala que: «*El control del cumplimiento del mandato del pueblo hacia el legislador y la manifestación de las exigencias de éste hacia aquel, tiene un cauce muy importante en los medios de comunicación social (...)*». La misma autora, indica que: «*(...) los medios de comunicación guardan una relación indisoluble con la comunidad. Son su vía de conocimiento, su forma de encontrarse con la verdad o con la mentira, el canal de acercamiento con las autoridades (...)*» Vivanco Martínez, Ángela «*Las Libertades de Opinión y de Información*», Editorial Andres Bello, año 1992, página 146.

consiguiente, su derecho fundamental a la honra, al transmitir información carente de la veracidad suficiente para ser objeto de protección;

DÉCIMO NOVENO: Que, así, la información transmitida, podría inducir a confusión a los televidentes respecto de la situación judicial del señor Cheyre, afectando, por ende, sus Derechos Fundamentales;

VIGÉSIMO Que, en definitiva, el programa parece no cumplir razonablemente con todos los requisitos fijados por la jurisprudencia del H. Consejo, la normativa constitucional, doctrina y jurisprudencia constitucional y judicial, para gozar de plena protección constitucional, en tanto, si bien aborda un contenido noticioso de interés público, en su desarrollo presenta elementos que carecen de veracidad, lo que es susceptible -dado el carácter sustantivo del error-, de provocar una afectación a la honra de la persona aludida, afectando, consecuencialmente, su dignidad personal e integridad;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, todo lo anterior, no es más que la aplicación de la configuración de los límites de la libertad de información, que el artículo 13º N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*, reconociendo como límite, *“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”*; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, por la unanimidad de sus los Consejeros y Consejeras presentes, acordó formular cargo a Universidad de Chile, por presuntamente infringir el Art. 1º de la Ley N°18.838, mediante la emisión, a través de su señal Red Televisión Chilevisión S.A., del segmento informativo “Reportajes a Fondo”, efectuada el día 28 de junio de 2018, en la cual se transmite un antecedente erróneo al dar cuenta de la situación judicial de una persona, que induce a confusión a los televidentes respecto a su grado de participación en un delito de *lesa humanidad*, desconociendo, de esta manera, su Derecho Fundamental a la honra y, entrañando, consecuencialmente, una vulneración de su dignidad personal e integridad psíquica.

Lo anterior, implicaría, una inobservancia del respeto debido al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, previsto en el Art.1 Inc.4 de la Ley N° 18.838.

Se deja establecido que la formulación de este cargo no implica prejuzgamiento de culpabilidad y que se queda a la espera de los descargos de la permisionaria, quien tiene el plazo de cinco días para hacerlo.

Los Consejeros y Consejeras presentes, continuaron el análisis de los proyectos postulantes a las distintas líneas del Fondo de Apoyo a Programas Culturales, 2018, y de los proyectos Audiovisuales de Interés Comunitario, del mismo año. Ante la imposibilidad de finalizar el análisis de la totalidad de los proyectos en la sesión, acordaron por la unanimidad de los miembros presentes, continuar su análisis detallado en la sesión ordinaria a realizarse el día 8 de octubre de 2018.

12.- VARIOS

- 12.1.- Por la unanimidad de los Consejeros presentes, independientemente de compartir o no sus conclusiones, se acordó proceder al pago del informe en derecho solicitado al profesor Francisco Zuñiga Urbina, denominado “Participación del Congreso Nacional en Concursos de Concesiones de Radiodifusión Televisiva del Consejo Nacional de Televisión”, fechado en agosto de 2018.
- 12.2.- Se entrega a los Consejeros el Reporte de Denuncias de la semana 21 al 27 de septiembre, programa “En su Propia Trampa”, canal 13, emisión 23 de septiembre. Por unanimidad de los Consejeros, se acuerda priorizar la revisión de la emisión del reporte.

Se levantó la sesión a las 15:00 horas