

ORD.: 1061

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 577, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que sanciona a la concesionaria Universidad de Chile, e impone la medida de amonestación, en razón del incumplimiento del artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en lo que respecta el desplegar una señalización visual y acústica que comunique el fin del horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto; omisión verificada el día 7 de marzo de 2018.

SANTIAGO, 28 JULIO 2018

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

A : SEÑOR ENNIO VIVALDI VEJAR  
RECTOR UNIVERSIDAD DE CHILE  
DIAGONAL PARAGUAY 265, OF. 402, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 23 de julio de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 9 de julio de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

**VISTOS:**

I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a), l); y 33° y siguientes de la Ley N°18.838; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

II. Que, se recibió una denuncia ciudadana en contra de UNIVERSIDAD DE CHILE, por la presunta omisión de señalar en pantalla, la advertencia visual y acústica que indica el fin de horario de protección, el día 7 de marzo de 2018;

Que, la denuncia reza como sigue:

*«No se anuncia el inicio de programación para mayores de edad, sino que hasta las 01.46 horas durante la emisión del informe del tiempo. Una situación insólita el comunicar a dicha hora el comienzo de la mencionada programación». CAS-16805-W3G8Q0.*

III. Dado lo anterior, el Departamento de Fiscalización y Supervisión monitoreó la señal Red de Televisión Chilevisión S.A., de la concesionaria Universidad de Chile, durante el día 7 marzo de 2017, específicamente en lo que respecta al deber de desplegar una comunicación visual y acústica que comunique el fin del horario de protección y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto, lo cual consta en su Informe de C-5782, que se ha tenido a la vista junto al respectivo material audiovisual.

En razón de lo anterior, en la sesión del día 9 de abril de 2018 se acordó formular a dicha concesionaria, por estimar que existirían antecedentes suficientes que permitirían suponer, un posible incumplimiento a lo preceptuado en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, incurriendo con ello, en una posible

inobservancia, del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

El cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 577, de 2018, y la concesionaria presentó sus descargos oportunamente; que señalan, en síntesis:

1.- Solicitan la absolución de la concesionaria o, en subsidio, se aplique la sanción de amonestación, en base a los siguientes argumentos:

2.-Hace presente un error en la indicación del oficio en el cual se indica su materia que “*comunica acuerdo que sanciona a la concesionaria ...*”, en circunstancias que lo que se pretendió notificar es una formulación de cargos.

3.- Reconocen que, el 7 de marzo de 2018, la concesionaria no cumplió con la obligación que le impone el art. 2° de las *Normas Generales*, de desplegar una señalización visual y acústica que comunique el fin del *horario de protección de niños y niñas menores de 18 años* y el inicio del espacio en que Chilevisión puede exhibir programación destinada a público adulto, señalando que la omisión se debió a un error involuntario, provocado por el estreno de un nuevo programa en horario prime. Hace presente que adoptará todas las medidas para precaver una situación de nuevo incumplimiento de la normativa involucrada;

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, el artículo 12 letra l) inc.2 de la Ley 18.838 dispone: “*el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental.*” y el inc.4 de la norma precitada establece: “*Tales normas podrán incluir la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación; no apta para menores de edad la que estará, en todo caso, precedida de una advertencia visual y acústica o identificada mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración*”;

**SEGUNDO:** Que, en razón del mandato y potestad antes referido, el Consejo Nacional de Televisión dictó y publicó en el Diario Oficial el 21 de abril de 2016, las Normas Generales sobre contenidos de las Emisiones de Televisión, que, dentro de sus disposiciones, prescribe en el artículo 2°: “*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.*”

*Los servicios de televisión deberán comunicar diariamente, mediante una advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto;*

**TERCERO:** Que, resulta natural y obvio concluir, que todas las disposiciones anteriormente citadas, responden al interés de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, que por mandato expreso del artículo 1° inc.4 de la Ley N° 18.838 -y en consonancia, por cierto, con los tratados internacionales ratificados por Chile-, el Consejo Nacional de Televisión se encuentra obligado a velar;

**CUARTO:** Ante ello, en razón de lo informado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión respecto a la concesionaria monitoreada el día 7 de marzo de 2018, y más aún, el reconocimiento efectuado por la empresa en sus descargos, cabe dar por establecido que la concesionaria no cumplió con el deber de conducta que impone el artículo 2° de Las Normas Generales mentadas, en cuanto a exhibir en pantalla la advertencia visual y acústica que indica el fin del *horario de protección* y el inicio del espacio en que puede exhibir programación destinada a público adulto, colocando, de esta forma, en riesgo la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud e incurriendo, así, en una inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión;

**QUINTO:** Es esencial, recordar que la hipótesis infraccional se ha verificado en este caso -de acuerdo al deber claramente establecido tanto en la Ley N° 18.838 como en las Normas Generales referidas-, por la sola omisión mencionada, en lo atingente a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;

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

**SÉPTIMO:** Materializando dicha limitación, la propia Convención dispone en su artículo 19°: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”; siendo relevante establecer como consideración primordial a tener presente, respecto a la sustantividad del principio protector del menor que la Ley N° 18.838 ordena a este ente fiscalizar, el principio del “Interés Superior del Niño” y su bienestar, establecidos, entre otros, en el artículo 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño;

**OCTAVO:** Este último instrumento, en su preámbulo expresa, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales*”; reconociendo un estado de vulnerabilidad que deriva de su condición de niño.

En concordancia con lo anterior, su referido artículo 3° -operativizando el Interés Superior-, impone el deber a las instituciones de bienestar social, sean públicas o privadas, a que tengan como directriz principal, en todas las medidas que estas adopten respecto a los niños, tal interés, a efectos de garantizar su bienestar físico y psíquico;

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

**DÉCIMO:** Así entonces, nos encontramos ante el deber de asegurar una materialización efectiva del resguardo al principio del respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, caracterizado, jurídicamente, por el adelantamiento de las barreras de protección; en tanto lo expuesto debe sopesarse bajo la ineludible condición de falta de madurez física y mental de los menores de edad -hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño.

De esta manera, en este tipo de casos resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso en pro del resguardo de la integridad, bienestar e interés superior del menor, y así evitar posibles de situaciones de riesgo que afecten el desarrollo de su personalidad; directrices del todo congruentes con el deber establecido en el artículo 2° de las Normas Generales mencionadas, que la concesionaria ha incumplido;

**DÉCIMO PRIMERO:** En armonía con esto, el ilícito administrativo establecido por el artículo 1° de la Ley N° 18.838 -y que ahora se sanciona por la vía de la vulneración de la regla del artículo 2°, del reglamento a que se ha hecho referencia-, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, y así, para que la infracción se entienda consumada y proceda su sanción, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico que la normativa protege, sino que basta con que se haya desplegado la conducta que pone en peligro dicho bien jurídico, lo que en la especie ocurrió con la sola omisión de desplegar la señal visual y acústica que marca el inicio de la transmisión de contenidos para adultos.

Esta realidad regulatoria, ha sido ratificada por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, resaltando la obvia vinculación entre el principio del correcto funcionamiento, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y los objetivos e hipótesis infraccionales consagrados los reglamentos dictados por el Consejo, y la exclusiva responsabilidad de los servicios de televisión sobre el respeto de ese bloque normativo<sup>1</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En esta línea argumentativa, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra "*Derecho Administrativo Sancionador*"<sup>2</sup>, donde expresa que "*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*"<sup>3</sup>. Además, este autor agrega que en el Derecho Administrativo Sancionador "*predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por sí mismo, una infracción administrativa*"<sup>4</sup>.

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*"<sup>5</sup>.

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)*"<sup>6</sup>.

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*"<sup>7</sup>;

**DÉCIMO TERCERO:** En la especie, entonces, queda claro que, con la omisión detectada, la concesionaria ha infringido el principio del correcto funcionamiento al vulnerar la regla de protección de la formación espiritual e intelectual de la juventud, lo que no ha sido controvertido por la concesionaria;

**DÉCIMO CUARTO:** Finalmente, conviene tener presente, en relación al error que se menciona en los descargos, que, si bien es efectivo lo indicado, dicha imprecisión, acorde con lo dispuesto en el artículo 13, de la Ley N° 19.880 -que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-, constituye un error de referencia y, a lo sumo, un vicio de forma, que, acorde con el principio de no formalización establecido en ese precepto, y máxime tomando en cuenta que no produjo perjuicio alguno a la concesionaria, no pudo afectar la validez de la formulación de cargos.

A mayor abundamiento, y sobre la base del estándar del mismo precepto, tal incongruencia no se relaciona con un requisito esencial del acto administrativo respectivo; razones por las cuales, dicho argumento será desechado;

**DÉCIMO QUINTO:** Finalmente, es del todo necesario hacer presente, que con fecha 8 de enero de 2018, Universidad de Chile fue sancionada por no cumplir con la obligación de señalar adecuadamente el fin del *horario de protección*, por lo que se encuentra en situación de reincidencia, por lo que;

<sup>1</sup> Entre otros, sentencias recaídas en roles N°s. 474-2012; 703, 4973, 4977, 8603 y 10855, y 10.067, todos de 2015, y 474-2016, todos de la Il.ª Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>2</sup> Nieto García, Alejandro "*Derecho Administrativo Sancionador*". Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 392.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 393.

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> Barros Bourie, Enrique, "*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 98.

El Consejo Nacional de Televisión, por la unanimidad de los Consejeros presentes, compuesta por el Presidente subrogante Andres Egaña, las Consejeras María Esperanza Silva, María de Los Ángeles Covarrubias, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta, María Elena Hermosilla, y los Consejeros Roberto Guerrero y Genaro Arriagada, acordó rechazar los descargos de la concesionaria Universidad de Chile, y sancionarla con la medida de amonestación, en razón del incumplimiento del artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en lo que respecta el desplegar una señalización visual y acústica que comunique el fin del horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto; omisión verificada el día 7 de marzo de 2018 a través de su señal RED DE TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S.A., incurriendo con ello, en una inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Atentamente,

  
  
JORGE CRUZ CAMPOS  
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.