

ORD.: N° 1790

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 597, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a CLARO COMUNICACIONES 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 el artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de febrero de 2018, a partir de las 16:18 hrs., de la película "Sleepless".

SANTIAGO, 14 NOV 2018

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

A : SEÑOR JOSE IGNACIO GONZALEZ CEJAS
GERENTE DE ASUNTOS JUDICIALES Y CORPORATIVOS DE CLARO COMUNICACIONES S.A.
RINCONADA EL SALTO 5450, HUECHURABA, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 12 de noviembre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 05 de noviembre de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a), 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-5657, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 16 de abril de 2018, se acordó formular cargo al operador CLARO COMUNICACIONES S.A. por presuntamente infringir, a través de su señal "HBO", el Art. 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de febrero de 2018, a partir de las 16:18 hrs., de la película "Sleepless", 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° 597, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente; que señalan, en síntesis, lo siguiente:
 - 1.- Que, se encuentra imposibilitado material y contractualmente para efectuar modificaciones a los contenidos enviados por sus programadores, como, asimismo, de hacer una revisión previa de tales contenidos o en tiempo real, por lo que depende íntegramente de la información enviada por el proveedor respecto a los contenidos y calificación; con quienes sostiene regular comunicación para efectos de que cumplan con la regulación chilena de la televisión.
 - 2.- Indica, luego, que pone a disposición de sus clientes un mecanismo de control parental, e información sobre la programación en forma anticipada a sus usuarios, para así evitar la ocurrencia de los hechos que se le reprochan.
 - 3.- También, indica que habría editado el contenido violento de la película, y que CNTV, en la formulación de cargos no señala de qué

manera cada escena específica de violencia afecta concretamente la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud.

4.- Por todo lo anterior, solicita que CNTV abra un término probatorio con el objeto de acreditar sus descargos y, en definitiva, se le absuelva de los cargos formulados, o, en subsidio, se aplique la sanción mínima conforme a derecho;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Sleepless”, emitida el día 6 de febrero de 2018, a partir de las 16:18 hrs., por la permisionaria CLARO COMUNICACIONES S.A, a través de su señal “HBO”;

SEGUNDO: Que, en la película fiscalizada, dos policías de narcóticos se apoderan de 25 kilos de cocaína. Paralelamente, el Departamento de Asuntos Internos está investigando el quehacer de la unidad de narcóticos y tienen serias sospechas que Vincent Downs es corrupto, teoría que comparten los fiscales que investigan el caso.

Vincent Downs está separado y tiene un hijo de 16 años con quién mantiene una relación muy frágil ya que le ha dedicado muy poco de su tiempo. Una tarde cuando Vincent lleva a su hijo a un entrenamiento son asaltados, su hijo secuestrado y él apuñalado.

El protagonista lleva la droga hasta donde tienen a su hijo encerrado con el objetivo de negociar su rescate. Downs esconde la mitad de la droga la que complementa con azúcar. Asuntos Internos en todo momento le ha seguido los pasos.

Por su parte, Rob Novak (Scoot McNairy), hijo del jefe máximo de la organización criminal y verdadero dueño de la cocaína va en busca de su mercancía. El protagonista se encuentra con Novak consiguiendo que liberen a su hijo Thomas, a los pocos minutos Novak se da cuenta del engaño.

Padre e hijo intentan huir del lugar, en su escape, se enfrentan a un matón al que logran reducir, sin embargo, Vincent queda mal herido y Thomas es vuelto a ser capturado por los criminales.

Vincent recorre el lugar en busca de su hijo, mientras los policías de Asuntos Internos vigilan el hotel. En un ascensor Downs es reconocido por un agente de Asuntos Internos, con quien, luego de un duro enfrentamiento, confrontan informaciones. La agente le revela a Downs que ella ha escondido la droga que falta.

Dejando esposada a la agente de Asuntos Internos, el protagonista va en busca de la droga para recuperar a su hijo. En el lugar se encuentra con otro agente al que logra reducir luego de un brutal enfrentamiento. Paralelamente, Thomas ha logrado escapar.

Downs localiza a Thomas, produciéndose una nueva pelea con otros matones del lugar y una balacera en medio de un tumulto de personas dentro de un club.

Vincent toma un auto de exhibición y con su hijo escapan a los niveles bajos del edificio recorriendo la discoteque y las salas de juego, esquivando a la gente y los disparos de sus perseguidores. Al Hotel Casino Luxus ha llegado la madre de Thomas, que va por su hijo, al ingresar al estacionamiento escucha la balacera, recorre el lugar con un revolver en mano.

Luego de una feroz balacera Vincent Downs, brazos en alto se rinde y le señala a Novak que no tiene la droga, pero sabe dónde está, Novak muy alterado le dispara, Downs cae al suelo y desde ese punto utiliza su arma de servicio e impacta en dos oportunidades a Novak, que agoniza en medio de un charco de sangre. La enfermera sube a su auto a su exmarido y conduce al servicio de urgencia, mientras Thomas intenta detener la hemorragia que se lleva la vida de su padre.

Downs agónico se comunica con Jennifer -agente de Asuntos Internos- transmitiéndole una grabación que aclara, que él es un policía infiltrado y que delata la corrupción de otro agente, este último es el compañero de Jennifer. Con esa información, Jennifer intenta detener a su compañero Doug Dennison quien le arrebató el arma a Jennifer, la balea y provoca el volcamiento del vehículo en el que viajan. Los autos escoltas se detienen y solicitan ayuda. Jennifer se arrastra malherida y sangrando ordena que los policías detengan al “*malnacido de Dennison*”, quién simultáneamente la trata de “*maldita*”.

Vincent Downs se recupera en la urgencia del hospital. La DEA está en la escena del crimen, en el estacionamiento del Hotel Casino Luxus hay cuerpos baleados, ensangrentados y cientos de casquillos de balas en el suelo, se levantan pistas, el cuerpo de Novak se manifiesta por última vez por medio de su celular, es una llamada de su padre, contesta el llamado un agente de la DEA que respetuosamente le comenta a Frank Novak que hubo un problema (diálogo que permite establecer la relación permanente entre policías y organizaciones de narcotráfico);

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

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

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

SEXTO: Que, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, 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 artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*; siendo relevante establecer como consideración primordial el *“Principio de Interés Superior del Niño”*, que se encuentra expresamente establecido en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, mediante el cual ha asegurarse al niño un entorno que, garantice sus derechos fundamentales y asegure su normal y pleno desarrollo;

OCTAVO: Que, el Art. 12° letra l), inc.2 de la Ley N° 18.838, en su parte final, dispone: *“Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental”* facultándolo, de conformidad a lo preceptuado en el inc. 4 del artículo precitado, para incluir, dentro de dichas normas, *“...la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad la que estará, en todo caso, precedida de una advertencia visual y acústica o identificada mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración”*;

NOVENO: Que, en cumplimiento del mandato de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en el marco del mandato mencionado en el considerando anterior, el Consejo Nacional de Televisión, dispuso en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión: *“Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas”*; y en relación al material fílmico no calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluya contenido no apto para menores de edad -como ocurre en la especie-, éste sólo podrá ser exhibido por los servicios de televisión fuera de aquel horario de protección, tal como lo dispone el artículo 5°, de la misma preceptiva;

DÉCIMO: Que, la película fiscalizada presenta elementos que podrían resultar inapropiados para ser visualizados por un público menor de edad; por cuanto 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 podría familiarizar a los menores frente a ellas, pudiendo afectar de esa manera su proceso de socialización primaria y secundaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas además, resulten imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación;

¹ «En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

DÉCIMO PRIMERO: A modo ejemplar, las siguientes escenas resultan representativas de contenidos que parecen inadecuados para ser vistos por menores de edad:

- a) (16:18) La permisionaria señala en pantalla que la película es para mayores de 17 años, con compañía de un adulto.
- Se observa una arriesgada persecución por las calles de Los Ángeles, dos policías bloquean un auto que conducen narcotraficantes, inmediatamente con golpes de puños y de las empuñaduras de sus fusiles golpean y neutralizan a dos hombres, un tercer auto se suma e inmediatamente se produce un enfrentamiento a balas entre policías y 4 hombres que protegen el transporte de la droga, usan armas de puño y ametralladoras, una sirena indica que una patrullera se aproxima al lugar, los refuerzos escapan y los policías se apoderan de la droga en una perfecta operación del tipo “*mexicana por drogas*”, que deja como resultado dos narcotraficantes muertos acribillados por armas legales de la policía.
- b) (16:31) Downs traslada a Thomas a un entrenamiento, el joven manipula una pistola que su padre porta en la guantera de su auto, Vincent lo observa y le advierte del uso, el niño sin dudar, como un juego, apunta a su padre, Vincent le recuerda: si apunta el arma, tiene que estar dispuesto a matar, de improviso, dos sujetos rompen el vidrio de la puerta del acompañante, secuestran al menor y con un cuchillo apuñalan a Vincent Downs. En gritos, el niño implora ayuda a su padre, éste está herido, mientras los sujetos escapan con el niño al que le han cubierto el rostro con un paño.
- c) (16:36) Rob Novak, tortura a un joven, resulta ser su primo que ha entregado información a la DEA. En un recinto deportivo han colgado desde los pies al muchacho, le golpea el entrepiernas con pelotas de tenis lanzadas por una máquina, lo humilla diciendo que esa parte de su familia, sólo piensan con el pene. Lo amedrenta introduciéndole un revolver en la boca que amenaza gatillar, el joven pide clemencia, se disculpa una y otra vez, Rob le escupe groseramente la cara y ordena a sus sicarios que le corten la lengua. Cuchillo en manos dos hombres se dirigen al joven que permanece colgado boca abajo con los brazos atados y que suplica perdón, los hombres proceden a sacarle la lengua en medio de gritos del muchacho.
- d) (17:13) • Vincent es descubierto por Jennifer en los pisos altos del hotel, pelean cuerpo a cuerpo, ella insulta a su colega y lo trata de corrupto, le apunta con su arma de servicio, Vincent cae sobre ella propinándole golpes de puño y puntapiés, ella contraataca con una seguidilla de golpes y patadas, ambos son policías y tienen conocimiento y práctica en este tipo de peleas. En la escena se observa al hombre golpear duramente a la mujer con todo tipo de técnicas, son enemigos y la mujer cree además que Vincent es un “bastardo corrupto” que no merece ningún respeto. Vincent le grita a Jennifer su misión como policía encubierto, luego arrastra a su compañera y le deja golpeada, cansada y esposada a un pilar. Vincent con el propósito que ella divulgue donde ha escondido la droga, la amenaza de muerte, le reitera que la matará, la toma por el cuello para asfixiarla, la mujer sabe que su compañero no se detendrá y le habla del casillero 32 del Spa. Como despedida Vincent le da un puntapié a Jennifer y le dice que lo siente.
- e) (17:17) Jennifer pone al tanto a Doug y pide que detenga a ese miserable (se refiere a Downs). Ahora ambos policías pelean en el sector de la piscina del Spa. Los golpes de pies y puños y prácticas de combate oriental ahuyentan a los pasajeros. Los hombres no pierden distancia y caen al agua, eso no disminuye la violencia de los golpes, una maniobra final hace que Vincent golpee el cráneo de Doug en un borde de la piscina. Doug sangra, se ahoga, está boca abajo sumergido en el agua. Vincent lo saca del agua, no sin antes golpearlo con los pies en la zona abdominal para asegurar que su compañero esté respirando.
- Thomas ha escapado, le habla a su padre y le manifiesta que tiene miedo por lo que está pasando.
- f) (17:39) Jennifer junto Doug detienen a Stanley Rubino y lo trasladan al cuartel de la policía, en ese trayecto Vincent Downs re envía un mensaje telefónico donde Doug le habla a Sean Cass que Vincent es de Asuntos Internos y hay que matarlo. Jennifer escucha el mensaje, subrepticamente extrae su arma y apunta a Doug, éste le arrebató el arma y la balea, lo mismo hace contra Rubino a quien le destroza la cabeza con un disparo a corta distancia y cuando el chofer de la patrullera solicita ayuda, también es asesinado por el policía. El auto se vuelca, Doug es sacado por compañeros que escoltaban el auto, lo mismo hacen para salvar a Jennifer, quién ensangrentada y con lesiones a la vista solicita a los policías que arresten al oficial Doug Dennison.

DÉCIMO SEGUNDO; Así, al contar la película con abundantes elementos que muestran la primacía del uso de la violencia como forma de interrelación entre los sujetos, que han sido transmitidos en *horario de protección*, se abre el riesgo de que sean visionados por menores de edad, lo que podría resultar perjudicial para estos y, de esta forma, amagar su integridad psíquica lesionando el principio de la indemnidad de su formación espiritual e intelectual, que forma parte del acervo del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Ello, por cierto, por la vía de vulneración al artículo 5°, de las Normas Generales mencionadas; precepto que habilita a esta entidad autónoma a sancionar -en armonía con el citado artículo 12°, de la Ley N° 18.838, y los artículos 1° y 2° de las Normas reglamentarias en estudio-, la transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que sean transmitidas en el horario de protección de menores y que presenten, como en la especie, contenidos inapropiados o no aptos para ser visualizados por dicha audiencia.

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 puedan 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 TERCERO: Que, igualmente, conviene recordar, acerca de los efectos sobre los menores de edad, de los contenidos televisivos violentos, la doctrina indica² que éstos pueden terminar por volverse insensibles e inmunes frente al fenómeno de la violencia, afectando de esa manera su proceso de socialización primaria y eventualmente secundaria, con el consiguiente riesgo que dichas conductas sean susceptibles de ser imitadas por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación³;

DÉCIMO CUARTO: 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 situación⁴”*;

DÉCIMO QUINTO: Que, en resumen, teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, los contenidos reseñados, al haber sido transmitidos en horario de protección -desde las 16:18 hrs.-, podrían afectar negativamente su proceso de formación.

En este sentido, es pertinente, entonces, recordar, que atendida su especial condición de falta de madurez física y mental -hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de Derechos del Niño, como ya se mencionó-, resulta inadecuado exponer a menores de edad a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, razón por la cual, en estos casos, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso de parte de la sociedad, especialmente de parte de las estaciones de televisión;

DECIMO SEXTO: 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;

² 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.

³ Petri, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª Ed. México: Cengage Learning Editores, 2006, p. 181

⁴ María Dolores Cáceres Zapatero, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, España: *“Telerealidad y aprendizaje social”*, Revista de comunicación y nuevas tecnologías. ICONO N°9 junio 2007.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de conformidad con 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, 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 de protección de menores, de películas con contenido inapropiado-no apto para ser visualizado por niños y niñas.

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 Telefónica;

DÉCIMO OCTAVO: Que, es 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 Excelentísima. Corte Suprema, que sobre este punto ha resuelto⁵: *“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: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, sobre los descargos formulados por la permisionaria, cabe 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 programación⁶.

Más aún, sus justificaciones tendientes a hacer responsables de los contenidos transmitidos, a los programadores de contenidos, 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.

Así, sobre la supuesta existencia de cláusulas contractuales con sus proveedores de programación, clientes y a otros acuerdos que le impedirían alterar el contenido de las emisiones que retransmite en el territorio chileno, es pertinente aclarar que no resulta admisible invocar normas de rango contractual como justificación para incumplir la legislación y la Constitución Política Chilena, pues son los contratos y acuerdos que suscribe el recurrente -ya sea entre privados o ante organismos públicos sin competencia regulatoria sobre la televisión-, 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.

⁵Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

⁶Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

En otras palabras, nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad, en tanto el bloque normativo que rige la operatividad regulatoria del principio del correcto funcionamiento, posee consagración constitucional, al igual que las potestades del Consejo Nacional de Televisión para velar por el respeto cabal a dicho principio;

VIGÉSIMO: Que, luego, respecto a la supuesta edición practicada al film transmitido, cabe aclarar -en línea con todo lo razonado previamente-, que la normativa vulnerada prohíbe la transmisión de películas con contenido inapropiado para menores de 18 años 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.

Por ello, serán desatendidas las alegaciones de la permisionaria en dicho sentido, en tanto ha infringido la normativa al exhibir efectivamente material cinematográfico pródigo en contenidos que amagan, como ya se razonó, la indemnidad intelectual y espiritual de la niñez y la juventud, fuera del horario permitido para ello por la ley; debiendo enfatizarse, en este sentido, que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -transmisión efectiva 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, lo que ha sido demostrado con creces en los considerandos anteriores;

VIGÉSIMO PRIMERO: Luego, respecto al control parental y medios tecnológicos 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 transmisiones 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”.⁷

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 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 1° de las Normas Especiales 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 SEGUNDO: Ahora, en relación a la inexistencia de una vinculación, en los cargos, entre la violencia de las escenas del film y la vulneración de la formación de la niñez y juventud, cabe tener presente lo siguiente:

El ilícito administrativo derivado de la infracción del artículo 1° de la Ley N° 18.838 se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario verificar un daño 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 verifica con la emisión, fuera del horario permitido, de una película calificada que presenta contenidos no aptos para ser vistos por menores, conducta que por el sólo hecho de ser desplegada -la efectividad de la transmisión no ha sido controvertida en autos-, es susceptible de afectar negativamente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, tomando en cuenta el estado de vulnerabilidad que la teoría científica y, a nivel normativo, los tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile, le reconocen a los niños.

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*. Esta consideración, otorga carácter normativo-constitucional al razonamiento efectuado en el párrafo anterior.

⁷ 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.)

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”⁸, donde expresa que “por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora”⁹. 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”¹⁰.

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”¹¹.

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)”¹². 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”¹³.

En la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material no apto para ser visto por menores de edad, en un horario excluido de tal posibilidad, tal como lo dispone la normativa vigente; hecho que no ha sido desvirtuado por la concesionaria.

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

Aquel reproche y consecuente sanción, posee asidero normativo 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;

VIGÉSIMO TERCERO: Por tal motivo se rechaza, también, por innecesaria la solicitud de apertura de un término probatorio, pues en ningún caso tal plazo estaría -tomando en cuenta el tenor de los descargos de la permisionaria-, destinado a controvertir la efectividad de la transmisión impugnada en un horario excluido, conducta que configura la hipótesis infraccional que mediante este acuerdo se sanciona.

A este respecto, 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”¹⁴;

En conclusión, los argumentos de la permisionaria aparecen improcedentes, en tanto pretenden exonerarla del cumplimiento 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°, inciso segundo de esa ley;

VIGÉSIMO CUARTO: Finalmente, cabe tener presente que la permisionaria registra diez 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:

⁸ Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁹ Ibid., p. 392.

¹⁰ Ibid., p. 393.

¹¹ Ibid.

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

¹³ Ibid., p. 98.

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

- 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 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 7 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 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) 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 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) 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;
- f) por exhibir la película “The Craft”, 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;
- g) 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;
- h) 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;
- i) 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
- j) 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;

VIGÉSIMO QUINTO: Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, 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 SEXTO: 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; y la entidad y magnitud de la sanción a imponer dependen, únicamente, de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de esta manera, el Consejo al adoptar el presente acuerdo no ha hecho más que cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental, 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 CLARO COMUNICACIONES 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 el artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de febrero de 2018, a partir de las 16:18 hrs., de la película “Sleepless”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este Acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente Acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.