

ORD.: N° 1311

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°1.101, de 18 de agosto de 2017.

MAT.: Comunica acuerdo que rechaza los descargos presentados por la permissionaria y aplica a VTR Comunicaciones SpA., 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 1°, inciso cuarto de la ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla establecida en el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 15 de junio de 2017, a partir de las 18:29 Hrs., de la película "Cobra".

SANTIAGO,

2107 130 01

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

A : SEÑOR MATÍAS DANUS GALLEGOS
GERENTE ÁREA LEGAL DE REGULACIÓN, VTR COMUNICACIONES SpA
AV. APOQUINDO N° 4800, PISO 12, LAS CONDES, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 2 de octubre de 2017, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el martes 26 de septiembre de 2017, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso P13-17-533-VTR, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 7 de agosto de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador VTR Comunicaciones SpA, por presuntamente infringir, a través de su señal "Space", el Art. 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 15 de junio de 2017, a partir de las 18:29 Hrs., de la película "Cobra", 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.;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1.101, de 18 de agosto de 2017, y que la permissionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°2.383/2017, la permissionaria señala lo siguiente, en síntesis:
 - v.1. Que habría editado el contenido violento de la película;
 - v.2. La existencia de un control parental que la permissionaria pone a disposición del adulto responsable del cuidado de los niños, con el fin de decidir la programación a visionar, así como de diversos mecanismos informativos relativos a los contenidos transmitidos, y;

- v.3. El hecho de que los índices de audiencia de la película indican que muy improbablemente pudo haber sido visualizada por público infantil,

Por todo lo cual solicita su absolución o, en subsidio, la imposición de la mínima sanción que contemple la ley N° 18.838;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Cobra”, emitida el día 15 de junio de 2017, a partir de las 18:29 hrs., por la permisionaria VTR Comunicaciones SpA, través de su señal “SPACE”;

SEGUNDO: Que, “Cobra” es una película de acción que cuenta la historia del teniente de policía Marion Cobretti- “Cobra” (Sylvester Stallone), líder de un grupo de élite denominado “El escuadrón Zombi”.

“Cobra”, se caracteriza por cumplir con sus investigaciones y castigar duramente al crimen organizado.

Sus métodos violentos para combatir a las organizaciones delictivas le han prestigiado ante sus compañeros y hoy goza de un importante respeto por su compromiso con el cumplimiento de la ley.

“Cobra” va siempre armado con su pistola Colt 45 que tiene la imagen de una cobra en su empuñadura, además de una ametralladora ligera desmontable con mira láser, granadas de mano y un puñal. Se moviliza en un Mercury Coupé 1951 de color gris y su motor utiliza nitro para darle más fuerza y velocidad en las persecuciones contra delincuentes;

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, el Art. 5° 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*”;

SÉPTIMO: Que, a su vez el artículo 2° 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 “Cobra” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 30 de junio de 1986;

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

DÉCIMO: Que, la permisionaria, al haber exhibido una película calificada para “*mayores de 18 años*”, fuera del bloque horario permitido, en el caso particular, a partir de las 13:49 Hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

DÉCIMO PRIMERO: Que, sin perjuicio de lo razonado, los contenidos de la película que a continuación se describen, dan cuenta no solo de la efectividad de su transmisión, sino que además de su naturaleza:

- A) (18:32) Créditos. Un hombre ingresa a un mini mercado, recorre sus pasillos, embiste a clientes en su paso, parece no importarle nada ni nadie hasta que un trabajador le pregunta si requiere ayuda, el hombre ha ocultado una escopeta con cañón recortado bajo su abrigo, la extrae y de inmediato dispara al público que se encuentra en el lugar. Con sus disparos mueren personas, destruye góndolas, mesones y vitrinas, la gente huye desfavorida, el temor se apodera de mujeres, jóvenes, niños y adultos.

La policía ha rodeado el lugar, intenta parlamentar con el sujeto, mientras al interior, el pistolero amenaza a los clientes que no pudieron escapar y que ahora son sus rehenes. Un joven al que el hombre ha amenazado de muerte con el cañón de su escopeta en el cuello, es instado a abandonar el lugar, el joven corre por su vida en medio del pasillo, un certero disparo le destroza la espalda, lo levanta algunos metros del suelo terminando con su posible libertad, un segundo disparo del pistolero, le causa la muerte. El pistolero no acepta negociar, un jefe de la policía sugiere llamar a “Cobra”, quién llega al lugar en su potente auto. Rehenees son maltratados, el recinto muestra destrozos producto de las balas, el pistolero habla del Nuevo Orden, pide cámaras de televisión, señala que los matará a todos, mientras “Cobra” ingresa al mini mercado y pronto visualiza donde está el sujeto armado. En un breve enfrentamiento “Cobra” le arroja un cuchillo que impacta el torso del pistolero, para luego disparar en tres oportunidades su pistola y causarle la muerte.

- B) (19:47) “Cobra” es emboscado en un hotel en San Remos, integrantes del Nuevo Mundo conduciendo motocicletas rodean el lugar disparando sus armas. “Cobra” y González confirman que la sargento Nancy Stalk es quién ha entregado información a la organización criminal. Una treintena de pistoleros inician un tiroteo que destruye las habitaciones. Granadas de mano y bombas molotov generan incendios, mientras “Cobra” con sus armas intenta repeler el ataque. 32 fusileros que portaban pistolas y ametralladoras son asesinados por “Cobra” y algunos más por González. Ingrid ha conducido una camioneta en la fuga, la que permite tomar alguna distancia de los captores y ubicar un escondite temporal a la pareja.
- C) (20:04) “Cobra” se refugia en una planta siderúrgica, allí llega el “Carnicero Nocturno”. Con amenazas grita que son los cazadores que matan a los débiles, para que los fuertes vivan. “El carnicero” le grita a “Cobra” que tendrá que arrestarlo, el policía representa a la sociedad que ellos quieren destruir. La sargento Stalk cae sobre “Cobra” en un intento de neutralizarlo, muere por las balas de la ametralladora del policía. Ahora “Cobra” y “El carnicero” combaten con cuchillos y cadenas, suben a la plataforma que carga metales al horno de fundición, ambos luchan cuerpo a cuerpo, un gran gancho que permite introducir los metales al fuego es parte de la escena. Una seguidilla de golpes de puño que brinda “Cobra”, dejan a merced del policía, para que éste levante en el aire el cuerpo de “El carnicero” y lo cuelgue por la espalda, atravesando el gancho de acero su cuerpo que será abrasado por el fuego;

DÉCIMO SEGUNDO: 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 para todo espectador* de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pues se trata de preceptos que han sido dictados por el 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 TERCERO: 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”*¹;

DÉCIMO CUARTO: Que, como corolario de lo anteriormente referido, dicho criterio ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, quien sobre este punto ha resuelto²: *“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, trulucencia, 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: En relación a los descargos formulados -bajas posibilidades de que la película haya sido visionada por menores-, cabe tener presente que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 5° 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

¹ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 12 de abril de 2012, recurso Rol 474-2012

² Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

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 para mayores de edad, 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.

Además, se debe recordar lo que indica el tratadista Alejandro Nieto en su obra "*Derecho Administrativo Sancionador*"³, donde expresa que "*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*"⁴. 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*"⁵.

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*"⁶.

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)*"⁷. 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*"⁸.

En la especie, 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;

DÉCIMO SÉXTO: De igual manera, serán desestimadas las alegaciones referentes a la existencia de controles parentales y puesta a disposición de información relativa a los contenidos que se transmiten -que permitirían 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 absoluta de ningún tipo, ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° de las Normas Especiales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838, el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica fuera del horario permitido es el permisionario, recayendo sobre él la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando, en consecuencia, improcedente la translación de dicha responsabilidad a los usuarios;

³ Nieto García, Alejandro "*Derecho Administrativo Sancionador*". Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁴ *Ibid.*, p. 392.

⁵ *Ibid.*, p. 393.

⁶ *Ibid.*

⁷ Barros Bourie, Enrique, "*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

⁸ *Ibid.*, p. 98.

DÉCIMO SÉPTIMO: Respecto a la supuesta edición de la película, cabe señalar que el artículo 23 de la Ley N° 19.846, contempla una sanción a quien exhiba una versión distinta a la calificada por dicho organismo, todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la versión editada de un film (artículo 17 de esa ley) a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica -que, igualmente, posee asidero en el artículo 19 N° 12, de la Carta Fundamental-, lo que no consta en el expediente administrativo, de manera que resulta obvio que el film exhibido mantiene su calificación para mayores de 18 años; no correspondiendo a esta entidad fiscalizadora analizar la pertinencia de las modificaciones que supuestamente se habrían hecho por parte de un particular, como es la permisionaria;

DÉCIMO OCTAVO: 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.

DÉCIMO NOVENO: De esta manera, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no ha hecho más que cumplir con sus potestades constitucionales, legales y con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental;

VIGÉSIMO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra ocho 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:

- por exhibir la película “*El Corruptor*”, impuesta en sesión de fecha 8 de agosto de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*El Especialista*”, impuesta en sesión de fecha 12 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*Dos Policías Rebeldes*”, impuesta en sesión de fecha 12 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*El especialista*”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*El Lobo de Wall Street*”, impuesta en sesión de fecha 7 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*El último Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 28 de noviembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*El teniente corrupto*”, impuesta en sesión de fecha 26 de diciembre de 2016, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- por exhibir la película “*El último Boy Scout*”, impuesta en sesión de fecha 16 de enero de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, calificación -entre otras-, que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento la gravedad de la infracción y con ello, la proporcionalidad de la sanción que se impondrá, según lo estimado en el artículo 33, de la ley N° 18.838, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a VTR Comunicaciones SpA., 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 1°, inciso cuarto de la ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla establecida en el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 15 de junio de 2017, a partir de las 18:29 Hrs., de la película "Cobra", 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 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.