

ORD.: N° 1989

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°1569 de 05 de octubre de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir, a través de su señal "HBO", el Art. 1° de la Ley N° 18.838 mediante la exhibición, el día 23 de mayo de 2018, a partir de las 09:26 hrs., de la película "El Efecto Mariposa".

SANTIAGO, 13 DIC 2018

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

A : SEÑOR GIANPAOLO PEIRANO BUSTOS
DIRECTOR LEGAL DE DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA
AVDA. VITACURA 4380, PISO 10, LAS CONDES, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 10 de diciembre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 3 de diciembre de 2018, 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 C-6291, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 24 de septiembre de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular al operador DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, cargo por presuntamente infringir, a través de su señal "HBO", el Art. 1° de la Ley N° 18.838, mediante la exhibición, el día 23 de mayo de 2018, a partir de las 09:26 hrs., de la película "El Efecto Mariposa", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su contenido presuntamente inapropiado para menores, pudiendo con ello, afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1569 de 05 de octubre de 2018, y que la permisionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, la permisionaria, representada por la abogada doña María Consuelo San Martín, mediante ingreso CNTV 2448/2018 formula sus descargos, fundándolos en las siguientes alegaciones:

Que, la formulación de cargos carece de sustento legal, por cuanto el H. Consejo ha omitido del análisis la existencia del elemento subjetivo necesario para configurar la conducta infraccional. En este sentido, indica que la formulación del cargo implica presumir que su representada ha dirigido voluntariamente su actuación o culposamente- en contra de la norma infringida, lo que no se ha acreditado en el procedimiento.

1) Que, el servicio que presta su representada es diferente a la actividad de los titulares de concesiones de libre recepción, y que atendida la naturaleza del servicio que presta DIRECTV, resulta imposible suspender y/o modificar partes específicas de los contenidos difundidos a través de todas y cada una de las señales, ya que estos son enviados directamente por el programador.

2) Agrega que, cada señal difundida por DIRECTV comprende miles de horas de emisiones de diversa factura y naturaleza, en diversos idiomas, por lo que la permisionaria se ve impedida de efectuar una revisión en forma previa a todo el contenido de las emisiones.

3) Que, dado el carácter especial que tiene este servicio limitado de televisión, es el usuario o cliente quien controla lo que se puede ver o no, por el solo hecho de recibir el decodificador de la señal satelital, recibiendo además el control parental, con lo cual la niñez queda protegida por quien es llamado directamente a cautelar su bienestar.

4) Que, no puede estimarse que DIRECTV se encuentre en una situación de incumplimiento de la normativa vigente, por cuanto entrega herramientas suficientes a sus suscriptores para que sean ellos quienes decidan la programación que los menores de edad habrán de ver en sus casas.

5) Que, de asumir que existe una obligación legal del permisionario de hacer un filtrado previo de todo el contenido difundido, significaría imponer una carga desajustada de la realidad, injusta y desproporcionada, que afectaría a los usuarios por la necesidad de asumir costos que no podrían nunca generar el control *ex ante* del contenido difundido.

6) Señala que no es posible desconocer que el legislador respecto de la infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, ha puesto de cargo de los particulares el denunciar las infracciones contempladas en dicho artículo, con lo que entiende que es de la esencia que en los servicios de televisión limitados los principales controladores de la correcta formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud son los adultos que han contratado el servicio. A este respecto indica que, atendido que en este caso no se ha deducido denuncia particular en contra de la exhibición de la película, se puede declarar con certeza que esta no dañó la formación de menores de edad, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado corresponde a la película “El Efecto Mariposa”, emitida el día 23 de mayo de 2018, por el operador Directv Chile Televisión Limitada, a través de la señal “HBO”, a partir de las 09:26 Hrs., esto es, en horario para todo espectador.

SEGUNDO: Que, Evan Treborn es un niño que comienza a sufrir lapsus de pérdida de memoria. Su madre, preocupada porque su padre se volvió loco y terminó internado en un manicomio, teme que haya heredado su enfermedad. En su barrio, Evan se junta con los hermanos, Kayleigh y Tommy, con los que sufre una situación de abuso sexual. El padre de ellos los filma en el sótano. Debido al trato de su padre, Tommy crece con tendencias agresivas y antisociales, producto de lo cual, pasan juntos por situaciones conflictivas. Mandan a Lenny, un tímido adolescente, a poner un explosivo en el buzón de una casa del vecindario, acción con la cual termina muerta la dueña de casa y su hijo recién nacido. Lenny queda psíquicamente afectado. Días después, Tommy ve a Treborn besando a su hermana, lo que hace aflorar toda su furia, y días después, quema al perro de Evan en venganza.

En todas esas situaciones de alto contenido dramático, Evan sufre lapsus de pérdida de conciencia, por lo que no recuerda claramente los hechos que marcan su existencia. Años más tarde se dará cuenta que tiene el poder de recuperar sus recuerdos y de alterarlos, pero al intentar mejorar los hechos vividos a través de su historia, sólo empeoran.

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 artículo 1° letra e) de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, define como “horario de protección” *aquel dentro del cual no podrán ser exhibidos contenidos no aptos para menores de 18 años, que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*” y en su artículo 2° establece que este horario es el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas;

NOVENO: Que, la doctrina especializada ha advertido, sobre los efectos de los contenidos televisivos en los niños, al referir: *“los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que éstos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven”*², concluyendo, en consecuencia, la posibilidad de que imiten lo ahí exhibido;

DÉCIMO: Que, además, respecto a los efectos de contenidos televisivos violentos sobre los menores de edad, la referida doctrina indica³, que éstos pueden terminar por volverse insensibles e inmunes frente a ellos, afectando de esa manera su proceso de socialización primaria, con el consiguiente riesgo, ya advertido, que dichas conductas resulten imitadas, por aquellos cuyo juicio crítico se encuentra en formación⁴;

DÉCIMO PRIMERO: 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”*⁵;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de lo referido en los Considerandos precedentes, resulta posible afirmar que los menores, al presenciar contenidos de naturaleza violenta, pueden no solo tornarse eventualmente insensibles frente a estos, con el consiguiente riesgo que dichas conductas pudieran ser emuladas como una forma de interactuar con el resto, o como una forma de resolver conflictos interpersonales, afectando presumiblemente su proceso de socialización primaria y el normal desarrollo de su personalidad, teniendo en consideración, el incompleto grado de desarrollo de la misma;

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

DÉCIMO CUARTO: Que, de los contenidos fiscalizados, destacan particularmente las siguientes secuencias:

- a) (09:33:54 - 09:35:04) El padre de Kayleigh intenta filmar a su hija y a Evan -siendo niños- en una escena sexual infantil.

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.»

² 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.

³ 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.

⁴ Petrí, Herbert L., y John M. Govern. *Motivación: teoría, investigación y aplicaciones*. 5ª Ed. México: Cengage Learning Editores, 2006, p. 181

⁵ María 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.

- b) (09:36:34 - 09:37:29) Reunión de Evan con su padre -en el establecimiento donde él se encuentra recluido-, que culmina con éste intentando estrangular a su hijo.
- c) (09:38:16 - 09:40:50) Escena de los amigos de barrio en casa de Tommy. Todos fuman. Tommy envía a Lenny a colocar un explosivo en el buzón de correo de una casa vecina mientras sus amigos observan.
- d) (09:45:52 - 09:46:45) Tommy, preadolescente, golpea brutalmente a un muchacho en el cine, enfurecido por haber visto a Evan besar a su hermana.
- e) (09:49:32 - 09:51:04) Tommy se desquita incinerando al perro de Evan.
- f) (10:01:57 - 10:03:11) Retorno a la escena del buzón con el explosivo puesto por Lenny. La dueña de casa, con su hijo recién nacido en brazos, abre la casita del buzón justo en el momento en que estalla el explosivo.
- g) (10:09:26 - 10:12:01) Evan y Kayleigh, ya jóvenes, hablan de la filmación infantil realizada por el perverso padre de Kayleigh; posteriormente, Evan se entera que Kayleigh se suicidó después de esa conversación.
- h) (10:13:57 - 10:16:34) Retorno a la escena de la filmación pedofílica, donde Evan, niño, confronta al padre de Kayleigh por sus perversas intenciones hacia su hija.
- i) (10:29:54 - 10:31:43) Tommy golpea brutalmente con un bate a Evan por estar con su hermana Kayleigh; Evan termina matándolo con el mismo bate, cayendo a la cárcel.
- j) (10:41:35 - 10:43:20) Cuando retorna a la escena de la muerte de su perro, Evan entrega un pedazo de metal a Lenny para que corte las amarras del saco donde se encuentra su perro. Lenny asesina a Tommy.
- k) (10:50:22 - 10:54:38) Evan encuentra a Kayleigh siendo una drogadicta y trabajando como prostituta en los bajos fondos de la ciudad.
- l) (10:55:10 - 10:56:59) Cuando retorna a la escena del explosivo, Evan intenta alejar a la mujer, pero el buzón explota y él pierde sus brazos y piernas;

DÉCIMO QUINTO: Que, en el film objeto de control en estos autos, de conformidad a los contenidos fiscalizados, son tratados los siguientes tópicos: a) abuso sexual de menores; b) violencia entre niños - actos graves de violencia y homicidio-; c) maltrato de animales; d) consumo de tabaco por menores; e) consumo de drogas y prostitución; f) problemáticas que inducen al suicidio de los protagonistas;

DÉCIMO SEXTO: Que, los contenidos reseñados en los Considerandos Segundo y Décimo Cuarto del presente acuerdo, incluyen asuntos y secuencias eminentemente violentos; así, menores de edad son maltratados y abusados sexualmente, amén del consumo de drogas por parte de los personajes, entrañando lo anterior una potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto la exposición a tales situaciones anómalas puede familiarizar a los menores frente a ellas, pudiendo insensibilizarlos frente al fenómeno de la violencia, con el consiguiente riesgo que dichas conductas pudieran ser emuladas como una forma de interactuar con el resto, o como una forma de resolver conflictos interpersonales, afectando de esa manera, su proceso de socialización primaria, implicando todo lo anterior, una inobservancia del deber referido en el Considerando Quinto del presente acuerdo

DÉCIMO CUARTO: Que, las alegaciones referentes a la falta de dominio material de la conducta constitutiva de infracción e imposibilidad técnica de efectuar un control en forma previa, no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 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 permisionaria⁶;

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

DÉCIMO QUINTO: 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 incumplimiento⁷, en la cual el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias, resulta innecesario⁸;

DÉCIMO SEXTO: 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)”⁹; 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”¹⁰; para referirse, más adelante, precisamente a la omisión de un deber de cuidado (como el establecido en el artículo 1° 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”¹¹;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a este respecto, la Excmo. 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”¹²;

DÉCIMO OCTAVO: 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 el artículo 1° de la Ley N° 18.838, 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;

DÉCIMO NOVENO : 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 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 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 Que, se debe considerar que la opinión del H. Consejo, en cuanto a que la exhibición de la película *The butterfly effect* (El Efecto Mariposa), dentro del horario de protección, es contraria al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, ha sido confirmada con anterioridad por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, que, en sentencia de 17 de junio de 2014, conociendo de un recurso de apelación deducido por la permisionaria Telefónica Empresas Chile S.A., compartió en todas sus partes el criterio empleado por el H. Consejo a este respecto, confirmando la multa de 120 UTM¹³ que se había impuesto a dicha permisionaria por la exhibición del film dentro de un horario a que tienen acceso los menores de edad¹⁴;

⁷Cfr. Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª Reimpresión, 2008, p. 392

⁸Cfr. *Ibid.*, p.393

⁹Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp-97-98.

¹⁰*Ibid.*, p.98

¹¹*Ibid.*, p.127.

¹²Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N° 7448-2009

¹³H. Consejo Nacional de Televisión, Acta de 13 de enero de 2014, caso P13-13-1688-TELE

¹⁴Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, resolución de 17 de junio de 2014, Rol. N° 1029-2014

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, cabe tener presente que la permisionaria registra dos sanciones dentro del año calendario previo a la exhibición de la fiscalizada, por infringir el artículo 1° de la Ley N° 18.838, en lo que formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud se refiere, a saber:

- a) por exhibir la serie “*The Deuce*”, impuesta en sesión de fecha 5 de marzo de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la serie “*American Horror History (Roanoke)*”, impuesta en sesión de fecha 16 de abril de 2018, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;

antecedentes que, en conjunto a la cobertura nacional de la permisionaria, serán tenidos en consideración al momento de resolver el presente asunto controvertido; 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 DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir, a través de su señal “HBO”, el Art. 1° de la Ley N° 18.838 mediante la exhibición, el día 23 de mayo de 2018, a partir de las 09:26 hrs., de la película “El Efecto Mariposa”, en “*horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años*”, no obstante su contenido inapropiado para menores, pudiendo con ello afectar *la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*. 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

