

ORD.: N° 393

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 157, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a CLARO COMUNICACIONES S.A., la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 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 11 de octubre de 2017, a partir de las 05:21 hrs., por su señal "ISAT", de la película "Mulholland Drive".

SANTIAGO, 27 MAR 2018

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

A : SEÑOR EDUARDO ROSAS MONSALVES
GERENTE DE ASUNTOS JUDICIALES Y CORPORATIVOS DE CLARO COMUNICACIONES S.A.
RINCONADA EL SALTO 5450, HUECHURABA, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 26 de marzo de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 19 de marzo de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°, 12°, letras a) y l), 13°, y 33° y siguientes de la Ley N° 18.838;
- II. El Informe de Caso C-5207, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 22 de enero de 2018, se acordó formular cargo al operador CLARO COMUNICACIONES S.A., por presuntamente infringir, a través de su señal "ISAT", el Art. 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión mediante la exhibición, el día 11 de octubre de 2017, a partir de las 05:21 hrs., de la película "Mulholland Drive", 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° 157, de 2018; y la permissionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- Que se encuentra imposibilitada 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;

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 CNTV 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 “Mulholland Drive”, emitida el día 11 de octubre de 2017, a partir de las 05:21 hrs., por la permissionaria CLARO COMUNICACIONES S.A., a través de su señal “ISAT”;

SEGUNDO: Se trata de una película del género drama.

Tras un accidente automovilístico en la ruta Mulholland Drive de Los Ángeles, Estados Unidos, una enigmática mujer logra sobrevivir, aunque con secuelas que la han dejado amnésica, sin saber quién es realmente. Desorientada, se oculta en la casa de una tía de Betty, una aspirante a actriz que llega a la ciudad para presentarse a una audición en Hollywood. Betty aloja en el lugar y decide ayudar a la mujer a descubrir su identidad. Paralelamente, también en Los Ángeles, Adam Keshner, un egocéntrico director de cine se resiste a las imposiciones y arbitrariedades de los productores de su película. Las tres tramas se entrecruzan de un modo misterioso, relevando dilemas que oscilan entre el amor y la muerte, entre lo onírico y lo surrealista.

En la parte posterior de una limusina, una mujer viaja por la ruta Mulholland Drive de la ciudad de Los Ángeles, Estados Unidos. De pronto, el conductor se desvía, desciende su acompañante, abre la puerta trasera del vehículo y apunta con un revólver a la mujer. Sin embargo, en ese instante otro automóvil choca con ellos. Debido al fuerte impacto, los hombres mueren y ella queda con secuelas amnésicas.

Posteriormente, la sobreviviente camina desorientada por los alrededores del sitio del accidente hasta llegar a una casa sin moradores, cuya dueña viaja fuera de la ciudad. Ahí se refugia, no obstante, al día siguiente es sorprendida por la actriz Betty Elms, sobrina de la propietaria, quien ha llegado a Los Ángeles para participar en la audición de una película en Hollywood.

Cuando Betty le pregunta el nombre a la enigmática mujer, ésta -al ver un afiche de la película ‘Gilda’, en el que aparece la célebre actriz Rita Hayworth- dice llamarse Rita. Betty promete ayudarle a reconstruir aspectos de su vida pasada, por lo que le propone indagar en su cartera, ambas descubren que en su interior hay algunos fajos de billetes y una llave azul. Después de algunos días, Rita recuerda un nombre, Diane Selwyn, el que presume pueda estar ligado a su verdadera identidad. Resuelven buscar el domicilio asociado a ese nombre y resulta ser de una mujer que lleva varios días desaparecida. Betty y Rita ingresan al departamento y encuentran el cuerpo muerto de Diane Selwyn tendido en una cama. Mientras tanto, en la misma ciudad, el director de cine Adam Keshner (Justin Theroux), negocia con una banda de personas mafiosas el financiamiento de su próxima película. El grupo condiciona los recursos a cambio de que contrate para el rol principal a una actriz específica e impuesta por ellos. Dicha actriz resulta ser Rita, cuyo verdadero nombre es Camilla Rhodes y a la cual otra agrupación, también ligada a la mafia, busca incesantemente.

Luego, Rita encuentra una caja que logra abrir con la llave azul hallada en su cartera, lo que genera mayor información respecto a su origen. De esta forma, queda de manifiesto que su identidad corresponde efectivamente a la de Camilla Rhodes, revelándose que tanto ella como Diane Selwyn son actrices, que tuvieron una relación amorosa y a la que Camilla puso fin para iniciar un romance con Adam Keshner.

Durante el desarrollo de la película, se aprecian secuencias que muestran violencia y el contacto íntimo entre los personajes Rita y Camilla. La primera de ellas muestra a un hombre disparando a otro sujeto que se encuentra sentado en un escritorio, acto seguido comete lo mismo con una mujer que está en una habitación contigua y después con un individuo que limpia un pasillo.

En cuanto a las escenas que dan cuenta de una relación lésbica, la primera ocurre al interior de una habitación, ambas mujeres aparecen desnudas y se arrojan a una experiencia afectiva y de placer corporal.

A nivel general, la narración presenta componentes que mezclan los saltos temporales -es decir, la trama argumental no se expone de manera lineal y consecutiva-, una construcción audiovisual en la que prevalece lo onírico y el desarrollo de diversos nudos dramáticos que no se resuelven ni obtienen respuesta. El film concluye con un final abierto en el que no queda claro si la protagonista realmente recupera la memoria o todo fue la expresión de un tormentoso sueño;

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 dicho principio, 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 a dicha directriz, es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud -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 reseñada, fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 8 de enero de 2003, y no existe constancia que la permisionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17°, de la ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: Que, conviene tener presente de antemano que el artículo 13°, inciso segundo de la Ley N° 18.838, establece que los servicios limitados de televisión son responsables en forma exclusiva de todo lo que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite;

DÉCIMO: De esta manera, 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 33° y siguientes de la Ley 18.838, 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 PRIMERO: 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 05:21 hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, lo que en la especie es constitutivo de infracción al artículo 1°, inciso cuarto de la Ley N° 18.838, por la vía de la vulneración de la regla contenida en el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, del año 2016.

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 -en síntesis-, la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos.

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

DÉCIMO SEGUNDO: Sin perjuicio de lo razonado, será tenido especialmente en consideración, a la hora de determinar el quantum de la pena pecuniaria a imponer, la naturaleza misma de los contenidos calificados en su oportunidad como para mayores de 18 años, por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica; por lo que se describe el siguiente contenido, que da cuenta de la presencia de una serie de secuencias que resultarían inconvenientes para un visionado infantil.

A continuación, se detallan las más representativas:

(06:00:43) Dos hombres jóvenes, uno rubio y otro moreno, dialogan en una desordenada oficina sobre el accidente automovilístico que aparece al comienzo de la película. Ríen por la espectacularidad del impacto de los vehículos y lo que el suceso provocó. El hombre rubio le pregunta al moreno acerca de una libreta que tiene encima del escritorio y en la que, aparentemente, habría contactos de personas involucradas con la mafia de la ciudad de Los Ángeles. En ese instante, el hombre rubio dispara a la cabeza del joven moreno, limpia las huellas del revólver y luego lo coloca en la mano de la víctima,

volviendo a disparar, con lo cual intenta que la situación quede convertida en un suicidio. No obstante, el segundo tiro traspasa el muro de una habitación contigua, impactando en el cuerpo de una robusta mujer. El victimario va hacia el lugar, se enfrenta a golpes con la mujer, ella grita desesperada, posteriormente le tapa la boca, la arrastra hasta un pasillo, donde se cruzan con un aseo, a quien le grita que la mujer está herida y que requiere atención médica urgente. Después, el hombre rubio empuja a la mujer robusta al suelo y con la misma arma utilizada para asesinar al hombre moreno, la mata. Finalmente, también dispara en contra del aseo, dejando nuevamente el revólver en una mano del hombre moreno. Sale del lugar por la ventana, llevándose la libreta de contactos a la que se aludió en el diálogo del inicio de la secuencia.

(07:00:26) En el contexto de la aclaración de identidad de Rita, ella y Betty acuden a una dirección que corresponde, según el directorio telefónico, a Diane Selwyn, la mujer de la que Rita dice acordarse. En el departamento, ambas encuentran el cuerpo muerto de Diane Selwyn. La víctima presenta heridas de bala en su cabeza y parte de su cabello está cubierto de sangre. La escena posee una construcción audiovisual que refuerza el suspenso de la situación, es decir la música incidental, el tono lúgubre de la iluminación y los movimientos pausados de cámara contribuyen a realzar la tensión dramática. De igual modo, el rostro de la mujer muerta es muy parecido al de Betty, lo que deja abierta la posibilidad, sobre todo por el cierre de la secuencia, que se trataría del fragmento de un sueño o pesadilla.

(07:47:43) En una secuencia en la que coexisten aspectos oníricos y reales, se advierte las siguientes imágenes: Al inicio, lentamente el plano se abre hasta mostrar, en un ambiente carente de luminosidad y donde más bien predominan colores rojizos, a un hombre de frondosa barba, cabellera larga y aspecto andrajoso. Debido a la escasa luz de la escena, casi ni se distinguen los rasgos del rostro. El hombre está sentado sobre una silla y entre sus piernas se aprecia una bolsa grande, en la que guarda una caja azul. De la base de la bolsa, aparecen diminutas figuras de ancianos que ríen y gritan. Acto seguido, aparece Diane Selwyn sentada en un sillón, vestida con una bata de levante, mira fijamente una llave que está sobre una mesa de centro. Respira en forma agitada y angustiada, reacciona asustada ante los golpes de la puerta, al tiempo que los mismos ancianos diminutos de la imagen anterior emergen del marco de la puerta por la que llaman, los minúsculos seres ríen y gritan. La tensión de la escena aumenta con los incesantes golpes en la puerta, mientras en off aumenta el volumen de las risas y gritos de los ancianos. Diane Selwyn huye del sillón, gritando en forma desahogada, mientras los ancianos, cuyo tamaño ha incrementado sorpresivamente, la persiguen con risas y gritos destemplados. Diane cae a una cama, saca un revolver de un velador y se dispara en la cabeza;

DÉCIMO TERCERO: Seguidamente, y de conformidad con lo que se ha venido razonando, conviene precisar que la aplicación de la normativa reglamentaria expedida por el Consejo Nacional de Televisión a la emisión objeto de control en estos autos, 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 CUARTO: Luego, 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;

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

DÉCIMO QUINTO: 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, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. En ese mismo ámbito de competencia dictó las “Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” estableciendo las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, restringiéndolas al horario que va entre las 22: 00 y las 06:00 horas. Décimo Quinto: Que los reglamentos antes señalados sólo se circunscriben a particularizar conceptos que se encuentran en la ley y en virtud de ello establecen limitaciones, determinando los horarios en que deben transmitirse algunos programas, con lo cual la obligación derivada del principio de legalidad no se ve cuestionada pues existe una predeterminación normativa de conductas ilícitas que el reglamento concreta con restricciones que no afectan la esencia de los derechos de la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada. Décimo Sexto: Que de conformidad con lo razonado es posible concluir que al dictar el Consejo Nacional de Televisión las normas generales y especiales de contenidos de las emisiones de televisión lo ha hecho dentro del ámbito de su competencia y con ello ha actuado en colaboración a la ley, normas que son aplicables a los servicios de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada.”;*

DÉCIMO SEXTO: Despejado lo anterior, corresponde hacer referencia a los descargos de la permisionaria.

Desde ya, corresponde aclarar que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite. Además, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación³.

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

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.

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;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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

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

³Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 26 de abril de 2012, recaída en el Rol de Ingreso N°7259-2011.

normativa vigente, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente”.⁴

Un entendimiento contrario, implicaría vulnerar los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la obligación de no transmitir contenidos que importen un atentado al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es la permisionaria, recayendo en ella la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales, resultando improcedente la traslación de dicha responsabilidad a los usuarios, realidad que se ve ratificada por el artículo 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;

DÉCIMO OCTAVO: Enseguida, en relación al descargo relativo 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 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*”⁵, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁶. 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*”⁷.

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*”⁸.

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)*”⁹. 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*”¹⁰.

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;

⁴ 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.

⁵ Nieto García, Alejandro “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Madrid: Editorial Técnos, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁶ *Ibid.*, p. 392.

⁷ *Ibid.*, p. 393.

⁸ *Ibid.*

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

¹⁰ *Ibid.*, p. 98.

DÉCIMO NOVENO: 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*”¹¹;

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: 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, lo que opera, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica -sistema que, igualmente, posee asidero en el artículo 19 N° 12, de la Carta Fundamental-, lo que no consta en el expediente administrativo;

VIGÉSIMO PRIMERO: De igual forma, 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 1° de la Ley N° 18.838 en conexión con el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a saber:

- a) 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; y
- b) 2 sanciones por exhibir la película “*El Ultimo Boy Scout*”, impuestas en sesiones de 28 de noviembre de 2016 y 16 de enero de 2017, oportunidades en las que fue condenada al pago de una multa de 20 y 100 Unidades Tributarias Mensuales, respectivamente;
- c) por exhibir la película “*Soldado Universal*”, impuesta en sesión de fecha 31 de julio de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “*Cobra*”, impuesta en sesión de fecha 7 de agosto de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) por exhibir la película “*Asesinos de Elite*”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- f) por exhibir la película “*Nico, sobre la Ley*”, impuesta en sesión de fecha 11 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) por exhibir la película “*Cobra*”, impuesta en sesión de fecha 26 de septiembre de 2017, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales; por lo que

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, compuesta por su Presidente Óscar Reyes Peña y los Consejeros Andrés Egaña, María de los Ángeles Covarrubias, Gastón Gómez, Roberto Guerrero, M. Elena Hermosilla, Esperanza Silva, Marigen Hornkohl y Mabel Iturrieta, acordó: rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a CLARO COMUNICACIONES S.A., la sanción de multa de 200 (doscientas) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el artículo 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 11 de octubre de 2017, a partir de las 05:21 hrs., por su señal

¹¹Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

“ISAT”, de la película “Mulholland Drive”, 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. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del canal de solicitar al Consejo de Calificación Cinematográfica la recalificación del material.

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.