

ORD.: N° 884

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 532, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a CLARO COMUNICACIONES S.A., la sanción de multa de 200 (doscientas diez) 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 28 de febrero de 2018, a partir de las 18:57 hrs., por su señal SPACE, de la película "The Fan".

SANTIAGO, 20 JUN 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 18 de junio de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 11 de junio 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-5760, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 2 de abril de 2018, se acordó formular cargo al operador Claro Comunicaciones S.A., 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 28 de febrero de 2018, a partir de las 18:57 hrs., de la película "The Fan", 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° 532, 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; 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 “The Fan”, emitida el día 28 de febrero de 2018, a partir de las 18:57 hrs., por la permisionaria CLARO COMUNICACIONES S.A., a través de su señal “SPACE”;

SEGUNDO: En la película, Gil Renard un fanático del béisbol, vive y respira por su pasión, es un poco más comprometido que el aficionado común, de joven fue un buen jugador al igual que su padre, tiene la esperanza de enseñarle a su pequeño hijo la magia del juego y ayudar a su equipo a recuperar la gloria.

Para Gil, en la actualidad los jugadores juegan para sí y cree *“que son los aficionados el alma del juego, el dinero les otorga tanta fama a los jugadores que él está cansado de tanta codicia”*.

El béisbol hace que sus problemas personales, que no son pocos, pareciera que se esfuman en la niebla al estar presente en el campo de juego. Por un lado, las ventas de Gil como vendedor de cuchillos han bajado tanto que sus jefaturas se han planteado su despido por malos resultados, a pesar que el padre de Gil fue uno de los fundadores de la compañía. A lo anterior, se suma su mala relación con su ex mujer y la relación que tiene con su hijo regulada por un régimen de convivencia.

Al poco andar de la historia, Gil pierde el trabajo y su ex señora obtiene una orden de alejamiento, lo que condiciona la relación de Gil y su hijo. Sin embargo, cesante, se las ingenia para ver a su hijo en sus clases de béisbol.

Paralelamente, los resultados de Bobby en el equipo no son los esperados y Juan Primo el jugador N° 11 ha logrado buenos juegos instalándose como el verdadero líder del equipo. Para Gil, Bobby está pasando sólo una “mala racha”, que todos los jugadores en algún momento pueden tener.

En un bar Juan Primo fanfarronea ante Bobby, conversación que escucha Gil, Bob le pide que le devuelva su camiseta, mientras Primo disfruta de su éxito. Gil cree tener la solución, busca a Primo en un baño turco y le agrede con un cuchillo que termina con la vida del jugador N° 11.

Ante la ausencia de Primo, Bobby ha recuperado la popularidad en los Giants. Gil está obsesionado con su ídolo, lo sigue, lo espía, quiere estar cerca de él, una jornada de playa sorprende al hijo de Bobby peligrosamente cerca de un escualo, Gil salta a las aguas y rescata al menor. Bobby aprecia el acto, le pide su nombre, Gil dice apodarse “rissos”, Bobby lo invita a su lujosa casa le ofrece ropa seca y comparte unos tragos con Gil.

Gil está feliz, en una conversación abierta con el jugador le pide que sea sincero y que le diga si está feliz con la muerte de Primo, Bobby le responde que no, que lo siente mucho y le reitera que el béisbol es un simple juego, sólo eso. Defraudado, Gil se propone hacer que su ídolo lo reconozca como quien lo ha ayudado a recuperar el éxito.

Con tal propósito Gil rapta al hijo de Bobby y le ordena que en el próximo partido le regale a la afición un “jonrón” y que además en la pantalla del estadio se instale una fotografía de él, portando en sus labios un cuchillo similar al que utilizó en el asesinato de Juan Primo.

La noche del partido, la lluvia ha suspendido temporalmente el juego y los Giants caen 2-1 frente a los Padres de San Diego. El juego continúa y a los pocos minutos Bobby realiza un *home run*, los aficionados celebran en las tribunas, pero el umpire declara nula la jugada. Bobby se percata que el juez es Gil, quién ha suplantado al umpire. Ambos hombres pelean, Bobby pregunta por el paradero de su hijo, mientras Gil reclama su *Home Run*, ante la amenaza de Gil que porta un cuchillo en sus manos, la policía dispara y lo acribilla, Bobby se abalanza sobre Gil y le pregunta por su hijo, Gil agoniza señalando que *“un simple gracias, hubiese sido suficiente”*;

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 “The Fan” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, *“para mayores de 18 años”* en sesión de fecha 16 de octubre de 1996; 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, 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 18:57 Hrs., ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente, en la especie, es constitutivo de infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, correlato normativo del acervo sustantivo del principio del correcto funcionamiento, establecido en el inciso cuarto, del artículo 1°, de la ley N° 18.838, en específico, del principio protectivo de la formación espiritual e intelectual de los menores de edad.

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 PRIMERO: Sin perjuicio de lo razonado, será tenido especialmente en consideración, a la hora de decidir sobre 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) (19:38) Gil Renard, es despedido de su trabajo, vive temporalmente en un motel, ahí concurre un agente del tribunal para notificarle una notificación de alejamiento que le ha puesto su exmujer. Gil no respetando esa orden, concurre al estadio donde su hijo recibe clases de béisbol, desde las tribunas anima a su hijo, discute con el entrenador, no está de acuerdo con las exigencias que éste le impone a su hijo, entra a la cancha, el niño está atemorizado, con un bate en manos amenaza a Tim, la nueva pareja de su mujer, su exesposa ingresa a la cancha para socorrer a su hijo, ella abraza al menor y le brinda protección, el niño solloza asustado y le implora a su padre que abandone el lugar, para evitar un conflicto mayor. Gil muy molesto se retira insultando a Tim.

- b) (20:07) En un bar Juan Primo fanfarronea ante Bobby Rayburn, conversación que escucha Gil, Bob le pide que le devuelva su camiseta, mientras Primo disfruta de su éxito. Gil cree tener la solución, busca a Primo en un baño turco, le habla de lo importante que es para un jugador el número de la camiseta, Primo le responde que el número 11 es de él, Gil observa que Primo lleva una notoria cicatriz en su brazo con ese número, aun así insiste, Primo le ordena que salga del lugar, lo que origina una violenta pelea de manotazos y puños, Gil sangra, ha perdido una pieza dentaria, en medio del vapor de la sala, Gil extrae un cuchillo y asesina a Juan Primo, el hombre observa el cadáver, extrae el cuchillo del cuerpo y abandona el lugar.
- c) (20:59) Gil Renard ha suplantado al umpire y Bobby Rayburn lo ha descubierto, Gil porta en sus manos un cuchillo donde pareciera amenazar al jugador, la policía rodeo el lugar y ahora apunta sus armas a Gil. Bobby le pregunta por su hijo ante lo cual Gil le responde que “ahora le importa”, esto en relación al abandono que sufría la familia del destacado y famoso jugador. Gil lanza su cuchillo por los aires, la policía lo interpreta como agresión y acribillan a Gil. Simultáneamente otro grupo policial encuentra al hijo de Bobby en dependencias del viejo estadio de ligas juveniles de Béisbol de la ciudad de San Francisco;

DÉCIMO SEGUNDO: 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;

DÉCIMO TERCERO: 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;

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, 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*

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

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

de radiodifusión televisiva limitada y que por ende está obligada a cumplir la empresa DIRECTV Chile Televisión Limitada.”;

DÉCIMO QUINTO: Despejado lo anterior -y en cuanto a los descargos formulados-, 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 programación³.

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.

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 SEXTO: En este contexto, y sobre la supuesta edición del film transmitido, y en línea con todo lo razonado previamente, cabe indicar que la normativa vulnerada prohíbe la transmisión de películas calificadas para mayores 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, como podría resultar una eventual edición, eso sin considerar 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, pudiendo, además y según el artículo 17 de esa preceptiva, el operador solicitar una nueva calificación de un film a objeto de cumplir cabalmente con la legislación -lo que no ha sido acreditado por la permisionaria.

Por ello, serán desatendidas las alegaciones de la permisionaria en dicho sentido, en tanto ha infringido la normativa al exhibir material cinematográfico con una calificación para mayores de 18 años vigente, fuera del horario permitido para ello por la ley;

DÉCIMO SÉPTIMO: 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”.⁴

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

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.)

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: 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 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; hecho que no ha sido desvirtuado por la concesionaria.

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.

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;

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: Finalmente, cabe tener presente que la permisionaria registra nueve 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:

- 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 100 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 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 Unidades Tributarias Mensuales;

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

- 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;

Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, calificación -entre otras-, que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento -y a lo expresado en el considerando décimo primero-, 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, compuesta por su Presidente subrogante Andres Egaña, las Consejeras María de Los Ángeles Covarrubias, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta, María Elena Herмосilla, y los Consejeros Roberto Guerrero y Genaro Arriagada, 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 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 28 de febrero de 2018, a partir de las 18:57 hrs., por su señal SPACE, de la película “The Fan”, 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.