

ORD.: 4201

ANT.: Informe de Caso P13-17-410-CLARO, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV, exhibición de la película "Asesinos de Elite", el 23 de abril de 2017.

MAT.: Comunica acuerdo que: a) no hace lugar a la apertura de un término probatorio, y; b) rechaza los descargos presentados por la permitida y aplicar a CLARO COMUNICACIONES S.A., la sanción de multa de 150 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 23 de abril de 2017, a partir de las 18:49 hrs., de la película "Killer Elite".

SANTIAGO, 13 SEP 2017

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 11 de septiembre de 2017, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 4 de septiembre, 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 P13-17-410-CLARO, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 17 de julio de 2017, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, 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 23 de abril de 2017, a partir de las 18:49 Hrs., de la película "Killer Elite", 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° 1.031, de 3 de agosto de 2017,
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N° 2.052/2017, la permitida señala, en síntesis, lo siguiente:
  - 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 tal contenido o en tiempo real, por lo que depende íntegramente de la información enviada por el proveedor respecto a los contenidos y calificación.

hacer una revisión previa de tal contenido o en tiempo real, por lo que depende íntegramente de la información enviada por el proveedor respecto a los contenidos y calificación.

- 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.
- También, que 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.
- Dadas las consideraciones expuestas, 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 “Killer Elite”, emitida el día 23 de abril de 2017, a partir de las 18:49 Hrs., por la permisionaria Claro Comunicaciones S.A., través de su señal “Space”;

**SEGUNDO:** Que, el film, tal como da cuenta el informe de fiscalización mencionado, es una película de acción donde Danny Bryce (Jason Statham), un exsoldado miembro del SEAL (grupo de operaciones especiales de la armada de los Estados Unidos), realiza una operación de castigo y venganza solicitada por un jeque árabe que busca vengar la muerte de tres de sus hijos, ajusticiados por militares de élite británicos que sirvieron para el SAS (Special Air Service).

La acción a emprender tiene para Danny un desafío adicional, ir en rescate de Hunter (Robert De Niro), su amigo e instructor, quién al no poder realizar el trabajo. se encuentra en calidad de rehén del jeque, si Danny fracasa, Hunter será asesinado;

**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:** Uno de tales contenidos atribuidos, que integran el acervo del principio del *correcto funcionamiento*, es la directriz de *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1° Inc. 4° de la Ley N°18.838-; que se traduce en la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes;

**SEXTO:** En este marco, 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:** 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 en cuestión fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, “*para mayores de 18 años*” en sesión de fecha 6 de enero de 201. A la fecha, no existe constancia que la permisionaria haya solicitado la recalificación del film de acuerdo a lo prescrito en el artículo 17, de la ley N° 19.846, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica;

**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 18:49 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:** En efecto, el artículo 5° de las Normas Generales, ya citado pretende salvaguardar el normal desarrollo de la personalidad de los niños y jóvenes, precisamente al alero de la directriz de respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, determinando la existencia de un horario de exclusión de contenidos televisivos no aptos para menores de edad.

Tal horario, de acuerdo al citado artículo 2° de las Normas Generales, es aquel comprendido entre las 06:00 y 22:00 hrs;

**DÉCIMO TERCERO:** 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, cumple con los objetivos reconocidos 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, reconociendo 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 CUARTO:** De este modo, resulta conveniente abundar en los fallos que han reconocido la obvia vinculación entre el principio del correcto funcionamiento, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y los objetivos e hipótesis infraccionales consagrados en tales reglamentos dictados por el Consejo -como la segregación horaria-, y la exclusiva responsabilidad de los servicios de televisión sobre el respeto de ese bloque normativo<sup>1</sup>

*“CUARTO: Que, por otra parte, el artículo 12 citado, dispone, dentro de las atribuciones del Consejo, el velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de*

<sup>1</sup> Entre otros, sentencias recaídas en roles N°s. 474-2012; 703, 4973, 4977, 8603 y 10855, y 10.067, todos de 2015, y 474-2016, todos de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

televisión, se ajusten estrictamente al correcto funcionamiento. Además, el Consejo puede regular la transmisión y recepción de la televisión por satélite. A su turno, si bien el Consejo no puede intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, ni en los servicios limitados de televisión, está facultado para adoptar medidas relacionadas con impedir la difusión de determinadas películas, y determinar además, los horarios en que se pueden exhibir películas calificadas para mayores de 18 años. Así, los canales de televisión son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite. (...)

**SEXTO:** Que, además, el artículo 15° bis dispone que los permisos de servicios limitados de televisión se regirán por la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, se otorgarán de conformidad al artículo 9° de dicha ley y tendrán el carácter de indefinidos, en el caso que no ocupen espectro radioeléctrico. Ello no obstante, se les aplicarán las disposiciones de esta ley en todo lo que diga relación con el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el inciso final del artículo 1°, relativas al "correcto funcionamiento" y en los artículos 18 y 19, lo que reafirma la procedencia y total vigencia de esa orgánica respecto del recurrente, quien desarrolla un servicio televisivo de esa categoría, siendo que el ámbito de supervigilancia y fiscalización que tiene el Consejo Nacional de Televisión se extiende a los servicios de telecomunicaciones limitados, debiendo en consecuencia velar porque éstos se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento" que se establece en el artículo 1° de la Ley N° 18.838 (...).

**SEPTIMO:** Que, cualquiera que sea la forma en que se proporcione la señal de televisión, sea en forma abierta, por cable o satelital, siempre quedará sujeta al cumplimiento de las normas que imponen la ley y la autoridad (...).

**NOVENO:** (...) En todo caso, las normas reglamentarias especiales que regulan las emisiones de televisión, constituyen una complementación de lo expresado en el artículo 1° de la Ley 18.838 y no una desnaturalización de la misma o una normativa diversa, por lo que no es dable sostener que hay una figura distinta a la que contempla la ley. (Sentencia rol N° 474-2016, I. Corte de Apelaciones de Santiago).

**DÉCIMO QUINTO:** Estas orientaciones han sido corroboradas por la Excelentísima. Corte Suprema, que ha resuelto<sup>2</sup>:

*"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:** Habiendo despejado lo anterior, conviene recordar, también, los contenidos de la película transmitida en horario de protección del menor, que dan cuenta no solo de la efectividad de su transmisión, sino que además de su naturaleza violenta, fiel a códigos de honor de ex combatientes de élite, donde la apuesta audiovisual debe responder a escenas de violencia cada vez más audaces para justificar el tono de mercenarios profesionales de sus protagonistas:

- a) (18:51) Danny y sus hombres emboscan un automóvil en La Joyita, México. Un artefacto explosivo instalado previamente destroza un blindado Mercedes Benz, en un segundo auto se encuentra un sujeto que es acribillado con ráfagas de metralleta, explosivos y pistolas. Fuego cruzado con motoristas de la policía que escoltaban los automóviles, no son obstáculo para Danny y sus hombres, con explosivos plásticos logran abrir la puerta blindada del automóvil y asesinar al individuo. Danny se percata que al interior del automóvil viajaba como

<sup>2</sup>Corte Suprema, sentencia de 21 de septiembre de 2012, recurso Rol 2543-2012.

acompañante un niño, que deja ver su rostro ensangrentado producto del ataque a corta distancia. Créditos.

- b) (19:44) El agente SAS Spike Logan, ha reconocido a Danny y lo busca en dependencias de un hospital, combaten cuerpo a cuerpo con golpes de puños, y puntapiés. Es una contante de golpes en una disputa de soldados profesionales. Escena violenta donde cada elemento cortante podría servir para herirse mutuamente.
- c) (20:10) Danny ha preparado un plan para asesinar al tercer agente SAS. Un camión tanque se cruzará en la carretera donde impactará un pequeño automóvil. La gente de Danny ha conseguido un control a distancia para alterar la conducción del camión y así lograr el objetivo. El plan es un éxito, aunque un segundo hombre SAS participa de la acción el que también es asesinado con un disparo en la cabeza a corta distancia;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Efectuada esta vinculación fáctico-normativa, 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<sup>3</sup>.

Más aún, dichas justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la calificación vigente en Chile.

Luego, en relación a 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 OCTAVO:** Respecto al control parental, cabe precisar que endosar la responsabilidad al usuario, por la sola circunstancia de entregar un control para bloquear la señal, 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<sup>4</sup>.

Desconocer esta realidad constituiría una forma de alterar el origen de la regulación en comento, dado que es la propia Constitución la que establece el deber de las estaciones de televisión de cumplir con el principio del correcto funcionamiento, ya explicitado.

Por la misma razón, un entendimiento contrario implicaría desconocer lo dispuesto en los artículos 1° y 13° Inc. 2° de la Ley 18.838, de acuerdo a los cuales el sujeto pasivo de la

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

<sup>4</sup> 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.)

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 NOVENO:** Luego, en cuanto a la supuesta edición de partes específicas del filme calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, 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 en el extranjero;

**VIGÉSIMO:** Luego, respecto a que no existiría una vinculación entre la violencia de las escenas del film y la vulneración de la formación de la niñez y juventud, es útil precisar que 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”<sup>5</sup>, donde expresa que “por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora”<sup>6</sup>. 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”<sup>7</sup>.

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”<sup>8</sup>.

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

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

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 392.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 393.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

con potestad normativa (en una ley, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)<sup>9</sup>. 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”<sup>10</sup>.

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;

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Queda claro, en función de la normativa y doctrina jurídica analizadas, que el análisis de consideraciones de índole subjetiva, atinentes tanto al actuar del infractor como de sus consecuencias -que corresponden a las consideraciones efectuadas en los descargos de la permisionaria-, resulta innecesario.

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)”<sup>11</sup>; 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”<sup>12</sup>.

Por este motivo, debe rechazarse, 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 aquella 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”<sup>13</sup>;

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** 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.

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 TERCERO:** Finalmente, cabe tener presente que la permisionaria registra seis 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 corruptor*”, impuesta en sesión de fecha 8 de agosto de 201, oportunidad en que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales;

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

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>11</sup> Barros, Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp- 97-98.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>13</sup> Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

- b) 2 sanciones por exhibir la película “*El especialista*”, impuestas en sesiones de 12 y 26 de septiembre de 2016, oportunidades en las que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- c) 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
- d) 2 sanciones por exhibir la película “*El último 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;

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: a) no hacer lugar a la apertura de un término probatorio, y; b) rechazar los descargos presentados por la permisionaria y aplicar a Claro Comunicaciones S. A., la sanción de multa de 150 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 23 de abril de 2017, a partir de las 18:49 hrs., de la película “*Killer Elite*”, 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 CRUZ  
SECRETARIO GENERAL(S)

JCC/pza.