

ORD.: N° 1617

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 1315, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, 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 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por su señal "Edge", de la película "Old Boy".

SANTIAGO, 16 OCT 2018

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

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

Comunico a usted, que el día 8 de octubre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 01 de octubre 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; y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;
- II. El Informe de Caso C-6072, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV
- III. Que, en la sesión del día 6 de agosto de 2018, se acordó formular cargo al operador DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, por presuntamente infringir -a través de su señal "Edge"-, el artículo 5° de las Normas Generales Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., de la película "Old Boy", es decir, en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como para mayores de 18 años hecha por el Consejo de Calificación Cinematográfica;
- IV. Que el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 1315, de 2018, y la permisionaria presentó sus descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- Que, los cargos no tienen sustento legal, porque se habría omitido la ponderación -en el procedimiento administrativo-, de consideraciones subjetivas que rodearon comisión de la infracción y, por tanto, se habría presumido por esta entidad la voluntad de actuar dolosa o culposamente contra la norma infringida.

2- Expresa, también, que atendidas las características del servicio que presta, carece de prerrogativas para alterar la programación que envían sus proveedores extranjeros, o para revisar en forma previa los contenidos, resultando desproporcionada la imposición de esa obligación.

3- Añade, que la responsabilidad por los contenidos visionados por los menores recae en un adulto, quien contrata el servicio y dispone del mecanismo de decodificador y un "control parental" pudiendo decidir los contenidos a visualizar, siendo dicha persona quien puede, de acuerdo a la ley N° 18.838, interponer la denuncia respectiva y, por lo tanto, le corresponde decidir la

programación que los menores verán y controlar el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Por esta razón, esgrime la incompatibilidad entre el actuar de oficio del CNTV -ejercido en este caso-, y el ejercicio de esa facultad de denuncia; lo que evidenciaría que no se ha afectado la formación espiritual e intelectual de los menores de edad;

4.- Finalmente, hace presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV.

Por todo lo cual, solicita su absolución o, en subsidio, aplicar la mínima sanción posible;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Old Boy”, emitida el día 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por la permisionaria DIRECTV Chile Televisión Limitada, través de su señal “EDGE”;

SEGUNDO: Que, la película “Old Boy», trata sobre Joe Doucett, un alcoholico ejecutivo de publicidad, que se emborracha y despierta aislado en una habitación. Sus captores lo proveen de artículos básicos de higiene, escasas raciones de comida china, y una botella de vodka para mantener su dependencia. A través de la televisión, Joe se entera que ha sido incriminado de la violación y asesinato de su ex esposa, y que su hija, Mia, ha sido adoptada. Después de que sus captores evitaran su suicidio, Joe comienza a escribir cartas para Mia, y cambia su vida. Pasa los siguientes 20 años planeando su venganza. En el encierro se convierte en un hábil boxeador, viendo entrenamientos televisados. En el año 2013, mira a su hija por televisión en un programa de “Crímenes sin Resolver”. Ella afirma que estaría dispuesta a perdonarlo si decide regresar.

Joe intenta huir, pero falla. Más tarde despierta dentro de una maleta en el campo, con dinero y un teléfono celular. En una clínica cercana conoce a Marie Sebastian, una joven enfermera. Se entera de la historia de Joe y le ofrece su ayuda. Consiguen localizar el restaurante que reparte la comida que se le daba en cautiverio. Llega al lugar donde fue hecho prisionero y se enfrenta a Chaney, su cancerbero, y lo tortura cruelmente para obtener información del responsable de su encierro. Chaney le entrega una conversación grabada en la que se acuerdan las condiciones de su encarcelamiento. En el bar de su amigo Chucky conoce a *El Extraño*, el verdadero responsable de su encierro. El hombre afirma que, si Joe es capaz de descubrir su verdadera identidad y sus motivos para encarcelarlo, le entregará las pruebas para demostrar su inocencia, junto con \$ 20 millones de dólares en diamantes. También promete suicidarse. Marie se da cuenta que el timbre del teléfono de El Extraño corresponde al himno del colegio al que asistió Joe en su juventud. *El Extraño* es Adrián Pryce.

Chucky lo investiga, y descubre que se trata del hermano de Amanda, una joven a la cual Joe vio tener sexo con un hombre mayor, acción que divulgó en la escuela. Más tarde se revela que ese hombre mayor era el padre de Adrián, quien mantenía relaciones incestuosas con su hija y su familia. Al hacerse público los hechos, el hombre asesinó a su esposa y a Amanda, intentó asesinar a Adrián, y luego se suicidó. Adrián, culpó a Joe de lo sucedido, y juró venganza. Joe esconde a Marie en un motel, y tiene sexo con ella.

Joe va en búsqueda de Adrián. Lo felicita por descubrir la verdad, y luego le revela que “Mia” es en realidad una actriz a quien le pagó durante años para hacerse pasar por su hija. Proyecta unas fotografías en la pared que muestran el crecimiento de la verdadera Mia. Estas se mezclan con las imágenes de Joe y Marie teniendo sexo, revelando que es su hija. Adrián le confiesa a Joe los detalles de su plan y completa su venganza. Entrega los diamantes acordados y se suicida. Joe le escribe una carta a Marie diciéndole que no podrá volver a verla, y que merece ser castigado. Le envía la mayoría de los diamantes, excepto algunos que le da a Chaney a cambio de regresar voluntariamente al cautiverio, se supone, para el resto de su vida;

TERCERO: Que, en virtud de lo prescrito 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 en aquel precepto legal;

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, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1°, que se viene mencionando;

SEXTO: Que, el artículo 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 en un contexto de colaboración reglamentaria, 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 “Old Boy” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, *“para mayores de 18 años”* en sesión de fecha 14 de abril de 2014; y no existe constancia que la permissionaria haya usado el derecho que le otorga el artículo 17°, de la ley N° 19.846, para solicitar la recalificación de la película;

NOVENO: De esta manera, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto descrito, 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 N°18.838; disposiciones referidas al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión; directriz con asidero constitucional que permite el ejercicio -a posteriori en relación a las emisiones televisivas-, de tales potestades constitucionales y legales de supervigilancia y sanción, que esta entidad ejerce con arreglo a la normativa reseñada;

DÉCIMO: Que, despejado esto, cabe señalar que, en la especie, la permissionaria, al haber exhibido una película calificada para “mayores de 18 años” fuera del bloque horario permitido -a partir de las 17:41 hrs.-, ha incurrido en una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico vigente.

Específicamente, constituye una 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, en su faz protectora 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 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: Ratifica la calificación para mayores de 18 años realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, la presencia de una serie de secuencias y planos que presentan contenidos de violencia física y psicológica excesiva, y conductas ostensiblemente crueles, que exaltan la crueldad y/o abusan del sufrimiento, las que resultarían del todo inconvenientes para un visionado infantil. Se describen algunas escenas:

- a) (18:01:10 - 18:02:32) En su encierro, Joe se encariñó con una rata que luego tiene familia. Sus captores cocinan a la rata y sus crías, y se las dan para comer. Este método de tortura psicológica gatilla en que Joe rompa el único espejo de su celda y se corte las venas. El acto del corte y el flujo de sangre se exhibe completo y en primer plano.
- b) (18:37:24 - 18:37:40) Joe se hace pasar por el encargado de la comida del recinto donde fue encerrado. Enfrenta a uno de los encargados y luego le entierra brutalmente un martillo en la cabeza. La sangre fluye y salta. Luego entierra más profundo el martillo y lo gira violentamente para sacarlo de la cabeza del encargado. Grita desesperadamente, y luego cae sin vida sobre la mesa.
- c) (18:37:58 - 18:40:38) Joe captura a Chaney, su guardián en el encierro, y lo acuesta en una mesa dejando libre su cuello. Lo tortura cortándole pedazos de la carne de su cuello, y luego echándole sal a las heridas. Luego limpia el área del cuello con agua y repite la flagelación para obtener información. Los cortes, las heridas y el flujo de sangre se exhiben completos y en primer plano.
- d) (18:42:49 - 18:44:48) Joe se enfrenta a los hombres de Chaney. Los golpea violentamente con un martillo, azota sus cabezas y remata a algunos en el suelo. Baja unas escaleras y se enfrenta con otro grupo de Chaney. Los golpea con un bate y los apuñala violentamente. Finalmente es apuñalado en la espalda, pero logra sobrevivir.
- e) (19:24:48 - 19:27:09) Racconto donde Adrián Pryce le explica a Joe la consecuencia de sus actos. Él lo culpa por la muerte de su familia y el fin de sus relaciones incestuosas. Se observa como el padre de Adrián asesina con una escopeta a su hija, a su esposa, deja herido a Adrián y se suicida con un disparo en la cabeza. Los asesinatos son exhibidos completos, y el suicidio muestra en un plano medio como el disparo rompe la cabeza del padre de Adrián y sus sesos vuelan por la habitación.
- f) (19:34:10 - 19:34:29) Adrián Pryce se suicida con un balazo en la cabeza luego de ejecutar la parte final de su venganza. Adrián pone una pistola en su boca y aprieta el gatillo. La sangre de su cabeza mancha la pared;

DÉCIMO SEGUNDO: Seguidamente, 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, armoniza con lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, en orden a que las Normas Generales mencionadas prohíben legítimamente la transmisión en horario para todo espectador de películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Lo anterior, en tanto se trata de preceptos que han sido dictados por el Consejo en el ejercicio de facultades que le confieren la Constitución y la Ley, y constituyen 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, según dicha jurisprudencia, aquel criterio es aplicable tanto a los servicios de televisión concesionados como a los permisionarios de servicios limitados de televisión, calidad esta última que ostenta DIRECTV;

DÉCIMO TERCERO: Luego, resulta conveniente abundar en los fallos que 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 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 CUARTO: A modo de 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 QUINTO: Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, y sobre los descargos formulados por la permisionaria, 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.

En este sentido, son los contratos que suscribe y las relaciones con sus proveedores de contenido 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 pues nos encontramos frente a una materia de orden público no disponible por la autonomía de la voluntad;

DÉCIMO SEXTO: Que, respecto al control parental, y otros medios que pone, según expresa, 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

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.

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 N° 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 permissionaria, 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 las normas legales antes citadas;

DÉCIMO SÉPTIMO: En síntesis, es sobre la entidad permissionaria en quien recae la responsabilidad de todo aquello que emita a través de sus señales.

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia particular respecto a esta emisión, ya que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1° y 12° Inc. 1° letra a) de la Ley N° 18.838, es deber del H. Consejo velar porque los servicios de radiodifusión de televisión de libre recepción y los servicios limitados de televisión circunscriban sus transmisiones dentro del marco del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, encontrándose dentro de la esfera de sus atribuciones fiscalizar de oficio cualquier transmisión de dicha naturaleza, siendo, así, la facultad conferida a los particulares la posibilidad de formular una denuncia -artículo 40° bis de la Ley N° 18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

DÉCIMO OCTAVO: En efecto, cabe recordar que esta institución autónoma opera en pos de la protección de los intereses y bienes jurídicos colectivos presentes en el artículo 1° de la ley N° 18.838, concretando el mandato de promoción del bien común y servicialidad a la persona humana del artículo 1° de la Carta Fundamental, razón por la cual, máxime tomando en cuenta que cumple funciones de administración pública revestida de autonomía constitucional, su actividad debe ser permanente al servicio de tales valoraciones, no pudiendo delegar las potestades públicas por ley entregadas ni abstenerse de su ejercicio.

Ello, en armonía con el principio de juridicidad presente en los artículos 6° y 7° de la Constitución;

DÉCIMO NOVENO: Luego, respecto a que no existiría un análisis, por parte del CNTV al formular cargos, de las condiciones subjetivas de su conducta, es útil precisar que ello no es necesario dentro del contexto regulatorio de los servicios de televisión.

En primer lugar, 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*.

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, agregando 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*

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.*

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 igual sentido, la doctrina precisa sobre la culpa en relación con las infracciones administrativas de este tipo, que tal relación “... 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)”¹¹; 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”¹².

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”¹³;
VIGÉSIMO: Que, así entonces, 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 permisionaria, sin que resulte pertinente, por tanto, un análisis de las consideraciones subjetivas que rodearon la comisión del ilícito que ahora sanciona.

Refuerza esta conclusión el hecho de que el film transmitido contiene escenas que hacen inconveniente su visionado infantil, como ya se detalló.

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora, en relación a que la señal “Edge” no pertenecería a la parrilla programática básica, la incongruencia de dicha invocación salta a la vista de inmediato, en tanto, ni los artículo 12°, letra l), o 13, de la Ley N° 18.838, ni las Normas Generales referidas, contemplan dicha circunstancia como óbice para sancionar la concurrencia de la hipótesis infraccional regulada en el artículo 5°, de las Normas mencionadas, es decir, transmitir material fílmico calificado para mayores de 18 años, en horario de protección de menores.

Es más, reforzado por la calificación efectuada por la instancia competente -Consejo de Calificación Cinematográfica-, como un film para mayores de 18 años, cabe aplicar una valoración completamente autónoma, a saber, la categoría de contenido “no apto para menores de edad”, que posee una consagración normativa específica, que se evidencia de la lectura de los incisos segundo y cuarto, del mencionado artículo 12°, letra l).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Resumiendo, el núcleo legal de la conducta sancionada en este caso, se encuentra descrito en la esfera del artículo 12° letra l), incisos segundo y cuarto de la Ley N° 18.838, y en el inciso primero del artículo 13° de la misma ley, normas que contienen la categoría protectora amplia de contenido “no apto para menores de edad”, dando origen a la normativa reglamentaria de segregación horaria cuya finalidad es la protección de la infancia y la juventud, en concordancia con el bien jurídico consagrado en su artículo 1°.

Tal bloque normativo, no contempla como elemento normativo la circunstancia del tipo de parrilla en que se incluya la señal del operador, que ha transmitido el contenido reprochado;

VIGÉSIMO TERCERO: En apoyo de lo anterior, juega la interpretación extensiva de los derechos y bienes involucrados, que permite ampliar la potestad de segregación horaria y minimizar las excepciones toleradas por el sistema de correcto funcionamiento de la televisión, con asidero en el sistema internacional de Derechos Humanos, en la Convención de los Derechos del Niño.

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

¹⁰ Ibid., p. 98.

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

¹² Ibid., p. 127.

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

En efecto, 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*; derechos, ambos, que guardan una estrecha relación entre sí, por cuanto, como ha indicado el Comité de los Derechos del Niño:

«Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos “protección” y “cuidado” también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa en una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, “para proteger al niño de daños”) sino en relación con el ideal amplio de garantizar el “bienestar” y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas así como su necesidad de afecto y seguridad». ¹⁴

El *interés superior* es una norma de derecho fundamental, que al estar contenida en un tratado internacional sobre derechos humanos, ratificado por Chile y que se encuentra vigente, forma parte del bloque de garantías constitucionales, y por lo tanto es autoejecutable e interpretable de forma extensiva y no limitativa, es decir, puede ser aplicado directamente ante cualquier órgano que ejerza jurisdicción y las excepciones normativas que lo limiten deben, obviamente, ser interpretadas limitativamente;

VIGÉSIMO CUARTO: En conclusión, los argumentos de la permisionaria, aparecen improcedentes al momento de ponderar la sanción a imponer, en tanto presuponen el desconocimiento 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° de esa ley, precepto de acuerdo al cual es exclusivamente responsable de lo que trasmite;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de igual manera, en función del artículo 33°, de la misma ley, la magnitud de la sanción a imponer depende de circunstancias asociadas a la gravedad de la infracción expresamente determinadas; en este caso, la reincidencia en la comisión de la misma hipótesis infraccional.

Resulta útil recordar, que la permisionaria se encuentra en dicha situación, concurrencia que, según el artículo 33° de la ley en comento, permite duplicar la sanción a imponer.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en efecto, la permisionaria registra 16 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 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- b) por exhibir la película “Cobra”, impuesta en sesión de fecha 21 de agosto de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 150 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 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- d) por exhibir la película “El Lobo de Wall Street”, impuesta en sesión de fecha 4 de septiembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- e) 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 200 Unidades Tributarias Mensuales;

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2003) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), página 16.

- f) 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 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- g) 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 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- h) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de noviembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- i) 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 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- j) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 4 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- k) por exhibir la película “Mi Abuelo es un Peligro”, impuesta en sesión de fecha 18 de diciembre de 2017, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales;
- l) por exhibir la película “Pasajero 57”, impuesta en sesión de fecha 20 de enero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;
- m) por exhibir la película “El Perfecto Asesino”, impuesta en sesión de fecha 5 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales;
- n) por exhibir la película “Tres Reyes”, impuesta en sesión de fecha 26 de febrero de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales;
- o) por exhibir la película “Mulholland Drive”, impuesta en sesión de fecha 19 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales; y
- p) por exhibir la película “Wild at Heart”, impuesta en sesión de fecha 26 de marzo de 2018, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Lo expuesto, evidencia la actitud reincidente de la permisionaria, calificación que permite a esta entidad autónoma ponderar en base dicho elemento, y a lo expresado en el considerando décimo primero -contenidos fiscalizados y su ponderación por parte de este Consejo-, la gravedad de la infracción y con ello su proporcionalidad, según el artículo 33 de la Ley N° 18.838;

VIGÉSIMO OCTAVO: Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo, no hace sino cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental;

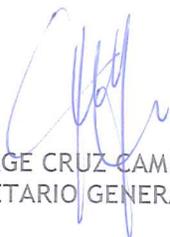
VIGÉSIMO NOVENO: Que, estas consideraciones, operan sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al operador de solicitar una nueva calificación de la película fiscalizada ante el Consejo de Calificación mentado, de conformidad al artículo 17, de la Ley N° 19.846, a objeto de cumplir cabalmente con la legislación del Estado de Chile relativa a la calificación cinematográfica; lo que no consta en el expediente administrativo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros y Consejeras presentes, acordó: rechazar los descargos presentados por la permisionaria y

aplicar a DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, 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 6 de abril de 2018, a partir de las 17:41 hrs., por su señal "Edge", de la película "Old Boy", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su calificación como para mayores de 18 años, practicada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

La permisionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente timbrada e ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.