

ORD.: N° 590

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N° 236, de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos presentados y aplica a DIRECTV Chile Televisión Limitada, la sanción de 100 (cien) UTM, contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838, por infracción a su artículo 1°, que se configura mediante la exhibición, en horario de protección de menores, de la serie "American Horror Story" por medio de su señal "FX", el día 16 de noviembre de 2017.

SANTIAGO, 26 ABR 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 23 de abril de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 16 de abril 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-5528, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 26 de febrero de 2018, se acordó formular cargo al operador DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, por presuntamente infringir, a través de su señal "FX", el Art. 1°, de la Ley N° 18.838, mediante la exhibición, el día 16 de noviembre de 2017, a partir de las 06:19 hrs., de la serie "American Horror Story", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años";
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N° 236, de 2018, y la permisionaria presentó descargos oportunamente, que señalan, en síntesis, lo siguiente:

1- Cuestiona que en la formulación de cargos no se indique si el programa fiscalizado ha sido o no calificado por el *Consejo de Calificación Cinematográfica*.

2.- Esgrime que los cargos no tienen sustento legal, primero, 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- De igual manera, 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 y el ejercicio de esa facultad de denuncia.

Por todo lo cual, solicita que se absuelva a su representada de los cargos formulados en su contra, o, en subsidio, se aplique la mínima sanción que en derecho corresponda.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la serie “American Horror Story: Roanoke”. El título de la sexta temporada, Roanoke, se conoció luego de emitirse el primer episodio, el cual hace referencia a la colonia de Roanoke en la década de 1590. El episodio reveló que la temporada sería presentada en forma de documental paranormal, titulado “My Roanoke Nightmare”, que recrea las vivencias de una pareja casada luego de trasladarse a Carolina del Norte. La emisión supervisada corresponde al segundo episodio de la serie, emitida a partir de las 06:19 hrs., por la permisionaria DIRECTV Chile Televisión Limitada, a través de su señal “FX”;

SEGUNDO: Que, los contenidos fiscalizados, dan cuenta como Sidney Aaron James, productor de una cadena televisiva, realiza un proyecto que consiste en reunir a un grupo de personas a vivir durante el período de la “luna de sangre” (Fenómeno producido por eclipse de luna, el cual le da un tono rojizo), en una casa del siglo XVII, la cual, anteriormente fue escenario de varios asesinatos. La casa es implementada con varias cámaras, las que exhibirán lo que ocurre en ella, además de algunos efectos especiales para asustar a sus habitantes. Luego que el productor logra reunir a las personas indicadas, suceden una serie de eventos que asustan a su socia (Diana), quien al renunciar e irse del lugar es asesinada en su automóvil. Al día siguiente llegan las personas que participaron en el programa televisivo, dándose algunos conflictos de convivencia por problemas anteriores entre algunos de ellos. Ya en la primera noche comienzan sucesos inexplicables, como la aparición de fantasmas en algunos sectores de la casa, los cuales provocan pánico en una de sus participantes produciendo la molestia de su pareja, quien al reaccionar va en busca de las presencias, creyendo que son actores, pero se encuentra con dos fantasmas llamadas “las enfermeras” quienes lo terminan matando a apuñaladas. Los espíritus de los colonos de la época son guiados por “La carnicera” quien aparece siempre en los días de la “luna de sangre”. Luego de esto ocurren sangrientos asesinatos. Por otro lado, en un bosque del lugar, habita la familia Polk cuyos integrantes tenían costumbres bestiales en cuanto su alimentación, ya que consumían carne humana. Al final del episodio, se comienza a incendiar la casa, llegando en ese momento, los colonos produciéndose otra violenta muerte;

TERCERO: Que, corresponde a este Consejo pronunciarse sobre el asunto sub- lite, en atención a los deberes y atribuciones a su respecto establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12° y 13° de la Ley 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en dicho precepto constitucional;

CUARTO: Que, en virtud de lo prescripto en la Carta Fundamental y en la ley, los servicios de televisión deben observar aquella directriz, cuya observancia consiste en el permanente respeto observado a través de su programación a los contenidos específicos que el legislador le atribuyó;

QUINTO: Uno de los contenidos referidos, 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: En esta línea argumental, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, según lo cual: *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”*; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

SÉPTIMO: Como correlato de dicha prescripción, el Art. 12° letra l) inc.2 de la Ley 18.838, en su parte final, dispone: *“Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental”* facultándolo, de conformidad a lo preceptuado en el inc. 4 del artículo precitado, para incluir, dentro de dichas normas, *“...la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad la que estará, en todo caso, precedida de una advertencia visual y acústica o identificada mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración”*;

OCTAVO: En cumplimiento de aquel mandato de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en lo que a protección de la infancia se refiere, el Consejo Nacional de Televisión, dispuso en el artículo 1°, letra e) de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, la existencia de un horario de protección de los menores de edad, dentro del cual no podrán ser exhibidos contenidos no aptos para menores de 18 años que puedan afectar su formación espiritual e intelectual.

Así, y concretando la línea colaborativo-reglamentaria, el artículo 2°, de la misma normativa, precisa al respecto, que *“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”*;

NOVENO: Que, de conformidad a lo prescripto en el Art. 13° Inc. 2° de la Ley N°18.838, *“los canales de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite”*;

DÉCIMO: Que, los contenidos audiovisuales fiscalizados, fueron exhibidos por la permisionaria, en una franja horaria de protección de menores de edad, y consisten en una serie de contenidos particularmente cruentos, que podrían afectar negativamente el proceso del normal desarrollo de la personalidad de aquellos.

Destacan de los contenidos de la emisión fiscalizada, las siguientes secuencias:

- a) (07:00:49-07:01:44) Sidney al salir del remolque, ve a su asistente Alissa, en el suelo agonizando, con una gran cantidad de sangre saliendo de su cuello, producto del corte propinado por Agnes. En ese instante aparece Agnes, vestida como la carnicera, atacándolo de inmediato con un machete de cocina en su estómago, y luego arremete en contra del camarógrafo. Al caer la cámara se escucha el sonido del machete entrando en la carne, además de los gritos de Sidney y el camarógrafo;
- b) (07:18:20-07:19:51) Audrey, Lee y Monet llegan al remolque de dirección, y al ver muertos y desangrados a Sidney, Alissa y el camarógrafo, buscan un celular para pedir ayuda, mientras Lee graba a Sidney muerto con sus tripas afuera. Agnes aparece en ese momento con el machete siendo abatida por Lee con un disparo;
- c) (07:25:52-07:26:47) Shelby al ver a su ex marido Matt, con la bruja del bosque sobre él, toma un fierro y la golpea en alguna parte del cuerpo. Luego Shelby golpea a Matt con el fierro en la cabeza dejándolo en el piso, y continúa golpeándolo hasta destrozarle el cráneo;

- d) (07:26:51-07:29:09) Lee, Audrey y Monet son atrapadas por la familia Polk, y son amarradas en habitaciones separadas. Lee, quien está sentada en una silla, es torturada por los Polk. Cortan sus pantalones con una tijera mientras la madre le esparce aceite de maní y otras especies en su pierna (Condimentándola). Luego Lee es violentada por la madre Polk, quien le entierra las tijeras en su pierna (Lee grita desesperadamente);
- e) (07:32:29-07:33:26) Monet y Audrey sentadas en el suelo dentro de la casa de los Polk, son obligadas por la madre a comer carne. Audrey sollozando le pregunta por su compañera Lee, respondiendo la madre que coman porque son sus invitadas, en ese momento reaccionan ambas con gritos desesperados al darse cuenta que la carne era de Lee. Por ese motivo se niegan a comer, pero el padre de los Polk les pone corriente con un bastón, hasta que ellas comen obligadas mientras gritan y lloran;
- f) (07:34:01-07:35:19) Al final llega Agnes con intenciones de quemar la casa. En ese momento aparecen los fantasmas, quienes con antorchas la rodean quedando al frente de ella la verdadera carnicera. Agnes de rodillas, le dice que la admira y que solo quería aparecer en televisión, la carnicera levanta el machete y la golpea en la cabeza atravesándola;

DÉCIMO PRIMERO: Así, es posible estimar que las imágenes presentadas en este caso resultan lo suficientemente violentas, sanguinarias, y horribles y crueles para afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud-

Lo anterior, en atención a que los contenidos audiovisuales supervisados dan cuenta de escenas en las cuales se observan elementos violentos y sangrientos (relativos, principalmente, a las muertes brutales de los protagonistas) los cuales son exacerbadas a través de la utilización de primeros planos, efectos realistas en las que es posible observar los detalles de tales contenidos;

Las escenas relatadas muestran contenidos e imágenes que podrían alterar el estado emocional, del niño, inquietándolos y turbándolos con temores e inseguridad. Ello, en la especial atención a La exhibición de las heridas en primer plano, de la sangre derramándose y el uso del sonido asociado al desarrollo de las mutilaciones de los personajes dotan de realismo a las imágenes favoreciendo el impacto de los menores respecto de estas.

Tales recursos y contenidos se encuentran asociados a la utilización de una estética *gore* que se caracteriza por la explotación de la violencia gráfica y lo visceral, mediante el uso de efectos especiales y exceso de sangre, cuyo objetivo es generar impacto en el telespectador.

Si bien la observación de contenidos asociados a dicho subgénero (*gore*) puede resultar atractiva para los televidentes (e incluso para los menores) esta puede requerir, en algunos casos como el concreto, de un criterio formado que permita la comprensión de los mismos debido a los efectivos negativos que tales imágenes podrían provocar en los niños.

DÉCIMO SEGUNDO: A este respecto, resulta pertinente mencionar algunos estudios que dan cuenta de que la observación por parte de menores de imágenes sangrientas en las cuales participan personas reales en actos crueles podría provocar consecuencias a corto y a largo plazo en el desarrollo de temores infantiles.

En este sentido, es posible citar a autores como Cantor (2002)¹ quien indica que: [traducción libre] «Las investigaciones muestran que la mayor parte de los preescolares y niños de básica han experimentado reacciones de miedo frente a los medios (...) y aún más, muchos de estos niños se arrepienten de haber visto un programa de terror en particular o una película».

En la misma línea, es posible citar a Singer (1998)² quien complementa la información anterior con sus investigaciones que dan cuenta de que cada vez hay mayor evidencia de que: [traducción libre] «el temor inducido en los niños por los medios es a veces severo y de larga duración». Agregando, que «los resultados de una encuesta realizada al menos a unos 500 apoderados muestran que los niños de educación básica que ven programas con violencia antes

¹ Joanne Cantor, "The Media and Children's Fears, Anxieties, and Perceptions of Danger," in *Handbook of Children and the Media*, edited by Dorothy Singer and Jerome Singer (Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 2002), pp. 207–21.

² Mark Singer and others, "Viewing Preferences, Symptoms of Psychological Trauma, and Violent Behaviors among Children Who Watch Television," *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry* 37, no. 10 (1998): 1041–48.

de ir a dormir, tienen mayores dificultades para dormirse, están más ansiosos antes de la hora de sueño y presentan más pesadillas». Incluso, otros autores como Harrison y Cantor (1999)³ añaden que un 36% de los niños, evitan situaciones de la vida real similares a las vistas en los medios asociados a situaciones temerosas.

Además, cabe considerar que la investigación científica indica que los contenidos de los medios que preocupan a los niños varían de acuerdo con su edad. En relación a los grupos etarios, los niños más pequeños, de 2 a 7 años, temen a aquello que se ve y suena asustadizo⁴, mientras los niños más grandes, desde los 8 a 12 años, se asustan más con escenas que involucran heridas, violencia y daño físico, asimismo, responden con mayor ímpetu a eventos que se ven reales o que pueden pasar en la vida real.

DÉCIMO TERCERO: Atendido lo anterior, es posible indicar que la evidencia científica relaciona la exposición de contenidos como los emitidos en el caso concreto con el desarrollo de miedos y ansiedades infantiles (aun cuando el tipo de contenido que asustará a los niños muestra algunas diferencias asociadas a la edad de estos).

Además, debido a las características y la estética de las escenas que componen esta emisión es posible sostener que estas puedan provocar un efecto estresante sobre los niños, causando temores irracionales, ansiedad, angustia y colaborando, en niños más susceptibles, al desarrollo de trastornos como aquellos asociados al sueño.

En este sentido, cabe agregar que la experiencia psicológica indica que la vivencia de este tipo de estrés en niños pequeños podría dificultar su desarrollo tanto emocional como cognitivo, ya que el temor percibido, provocaría que los menores de edad restrinjan sus oportunidades de contacto con el mundo circundante afectando, con ello, el aprendizaje de estos. A su vez, la falta de descanso y ansiedad podría obstaculizar la interacción social, medio a través del cual los niños socializan y adquieren principios y valores. En este sentido, la exposición a este tipo de contenido puede mermar la integridad psíquica y el desarrollo de los niños.⁵

DÉCIMO CUARTO: Efectuadas estas precisiones, cabe hacer referencia a los descargos de la permisionaria.

Desde ya, corresponde aclarar que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerar a la permisionaria de la responsabilidad infraccional en que ha incurrido, toda vez que el artículo 13° inciso 2° de la Ley N° 18.838 la hace exclusivamente responsable de todo aquello que transmita o retransmita a través de su señal -aun cuando sea vía satélite.

Además, conviene traer a colación el hecho público y notorio que los titulares de permisos limitados de televisión incorporan en su programación publicidad nacional de diversa índole, lo que importa intervenir el contenido de lo que envía el programador, no siendo entonces efectivo lo alegado por la permisionaria en orden a que materialmente le resulta imposible intervenir la programación⁶;

DÉCIMO QUINTO: 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 -de la permisionaria-, 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: Ahora bien, respecto a la supuesta omisión por parte del CNTV, de la calificación efectuada por el Consejo de Calificación Cinematográfica a la serie, cabe aclarar que dicho argumento carece de validez jurídica, en tanto la propia interacción armónica -construida sobre la base del respeto al interés superior del menor y el cuidado de su vulnerabilidad-, entre los artículos 12°, inciso cuarto, y los literales a) y b) del artículo 13 -todos de la Ley N° 18.838-, permiten entender con claridad que tanto el material fílmico

³ Kristen Harrison and Joanne Cantor, "Tales from the Screen: Enduring Fright Reactions to Scary Media," *Media Psychology* 1, no. 2 (1999): 97-116.

⁴ Nota 1 (Cantor 2002)

⁵ Mayor información en : www.oasmnet.org

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

calificado por dicha instancia técnica, como aquél que, correspondiendo a esa categoría no cuenta con dicha calificación; y también cualquier otra programación -no fílmica- y contenido no apto para menores de edad -es decir, que pueda afectar la formación espiritual e intelectual de los niños-, se encuentran sometidos a la segregación horaria fijada por esta entidad en uso de sus atribuciones constitucionales y legales;

DÉCIMO SÉPTIMO: En efecto, tal realidad normativa, es la que ha sido ratificada por los citados artículos 1°, letra e) y 2°, de las Normas Generales que se han mencionado, preceptos que regulan la segregación horaria de contenidos susceptibles de afectar la directriz mencionada, y que establecen el rango horario de protección respectivo.

De tal normativa, se desprende que tanto el material fílmico calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica como para mayores de 18 años, como todo otro contenido que pudiese infringir la formación de los menores, queda sometido a la misma proscripción horaria que en este caso no se ha respetado.

Por ello, resulta indiferente, en razón de la hipótesis que ahora se sanciona, la mención de una supuesta calificación efectuada por dicha entidad técnica, más aun, tomando en cuenta que no cuenta con ella en tanto no se trata de material fílmico a calificar, según los términos de los artículos 1°, y 7°, letra c), de ley N° 19.846, sobre Calificación de la Producción Cinematográfica;

DÉCIMO OCTAVO: Enseguida, 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”.⁷

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.

No obsta a lo anterior, el hecho que no exista denuncia de algún 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 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 18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

DÉCIMO NOVENO: 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.

⁷ 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.)

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

VIGÉSIMO: 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*”⁸, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse responsabilidad en materia sancionadora*”⁹, 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*”¹⁰.

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*”¹¹.

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)*”¹². 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*”¹³.

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)*”¹⁴; 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*”¹⁵.

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*”¹⁶;

VIGÉSIMO PRIMERO: 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

⁸ Nieto García, Alejandro “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Madrid: Editorial Técno, 4ª. Edición, 2ª. Reimpresión, 2008.

⁹ *Ibid.*, p. 392.

¹⁰ *Ibid.*, p. 393.

¹¹ *Ibid.*

¹² Barros Bourie, Enrique, “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

¹³ *Ibid.*, p. 98.

¹⁴ Barros, Bourie, Enrique, “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 97-98.

¹⁵ *Ibid.*, p. 127.

¹⁶ Corte Suprema, sentencia de 25 de enero de 2010, recaída en la causa Rol N°7448-2009.

contravendría, de ser aceptado, el referido artículo 13°, inciso segundo de esa ley; razón por la cual, se desprende que los contenidos audiovisuales fiscalizados ponen en riesgo la indemnidad de la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*, y con ello, incurre la permitonaria, en una infracción al principio del *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, principio que se encuentra obligada a respetar.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de todo lo razonado en el presente acuerdo, se desprende que los contenidos audiovisuales fiscalizados ponen en riesgo la indemnidad de la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*, y con ello, incurre la permitonaria, en una infracción al principio del *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, principio que se encuentra obligada a respetar.

Estos contenidos transmitidos en horario de protección, entrañan una afectación al proceso de formación espiritual e intelectual de niños y jóvenes, por la vía de la inobservancia a lo preceptuado en las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en relación con los artículos 1° y 12 de la Ley 18.838, y 19 N° 1 de la Constitución y tratados internacionales que protegen el desarrollo de los menores, razón por la cual es necesario imponer una sanción a la concesionaria responsable;

VIGÉSIMO SEGUNDO: En la especie, entonces, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material con un contenido inapropiado para ser visualizado por menores de edad, dentro de la franja horaria en que dicha actividad está proscrita por la ley y, en armonía con ella, por la normativa reglamentaria; lo que no ha sido controvertido por la permitonaria.

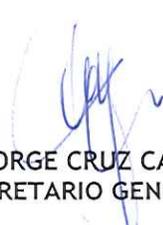
Tal vinculación normativa -reflejo del principio de colaboración reglamentaria que impera en Derecho Público- proviene de la propia ley N° 18.838, cuyos artículos 12, letra l) y 13, letra b), establecen -en síntesis-, la potestad del H. Consejo Nacional de Televisión de impedir que menores se vean expuestos a contenidos que pueden dañar su desarrollo, por la vía del establecimiento de un horario de exclusión de tales contenidos;

VIGÉSIMO TERCERO: 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; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por la unanimidad de los Consejeros presentes, compuesta por su Presidente (s) Andrés Egaña, y los Consejeros Gómez, Arriagada, Hornkohl, Iturrieta, Hermsilla, Covarrubias, Guerrero y Silva, acordó imponer la sanción de 100 (cien) UTM, contemplada en el artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838, por infracción a su artículo 1°, a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, que se configura mediante la exhibición, en horario de protección de menores, de la serie "American Horror Story" por medio de su señal "FX", el día 16 de noviembre de 2017; en razón de su contenido no apto para menores de edad.

La permitonaria 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.