

ORD.: N° 1672

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°1003, de 12 de julio de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos presentados y aplica a DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, la sanción de multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la ley 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película "Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas".

SANTIAGO, 25 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 22 de octubre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 08 de octubre de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

**VISTOS:**

- I. Lo dispuesto en los artículos 1°; 12° Lit. a), 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-6017, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 25 de junio de 2018, acogiendo lo comunicado en el precitado informe, se acordó formular cargo al operador DIRECTV Chile Televisión Limitada, por presuntamente infringir, a través de su señal "EDGE", el Art. 1° de la ley 18.838, mediante la exhibición, el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película "Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas", en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años", no obstante su contenido inapropiado para menores de edad;
- IV. Que, el cargo fue notificado mediante oficio CNTV N°1003, de 12 de julio de 2018, y la permissionaria 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.- Enseguida, hace presente que el canal EDGE no es parte de la oferta básica de canales de DIRECTV; y

5.- Finalmente, solicita que, al momento de resolver los descargos, se tenga presente lo dispuesto en el artículo 3° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que se refieren a los programas o películas con contenido sexual exclusivamente destinado a un público adulto, cuya difusión se permite bajo las circunstancias descritas en la norma; dentro de las cuales se encuentra la existencia del aludido control parental;

## CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, el material fiscalizado en estos autos corresponde a la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, emitida el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 hrs., por la permisionaria DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA, través de su señal “EDGE”;

**SEGUNDO:** Que, la película fiscalizada, narra la historia de una niña libanesa-estadounidense de 13 años de edad que vive su adolescencia bajo la mirada castigadora de un padre autoritario y conservador que no acepta el comportamiento de su hija. Jasira vive con su madre en Siracusa hasta que un engorroso evento lleva a la mujer a castigar a su hija y a modo de reprimenda la envía a vivir con su padre a la ciudad de Houston, Texas. Jasira está viviendo su despertar sexual, la niña un tanto retraída e ingenua le atrae el tema del cuerpo, de las imágenes, de la desnudez que observa en revistas para adultos, que le origina una conducta sexual difusa y sin límites. En su inquietud por descubrir cosas, conoce a un hombre mayor, su vecino, quién la ultraja sexualmente, la seduce y posteriormente la viola. Jasira enfrentará temas sexuales, raciales, de invasión de intimidad, acoso escolar y violencia doméstica.

## DESCRIPCIÓN:

Jasira es enviada por su madre a vivir con el padre a otra ciudad donde deberá enfrentar eventos racistas, tanto en el colegio como en su vecindad. El primer día en casa con su padre Rifat, Jasira se levanta en pijama a desayunar, quién al observar el diminuto vestuario de la hija, la castiga con una violenta bofetada obligándola a ponerse una ropa “decente”, la niña se refugia en su dormitorio mientras el padre luego del golpe, le dice a su hija: *está bien, te perdono.*

A casa de Jasira se presenta la familia Vuoso, sus vecinos, quienes quedan sorprendidos por Rifat y Jasira, dos inmigrantes libaneses con quién acuerdan informalmente una comida, no obstante, Rifat percibe que sus vecinos odian a los árabes y de paso le comenta a Jasira que le ha conseguido un trabajo de niñera del hijo de los Vuoso. Un día mientras Jasira cuida a Zack, encuentra al niño observando revistas con contenidos para adultos, de ahí en adelante será un pasa tiempo para ambos este tipo de revistas. Una tarde regresa temprano a casa Travis y al percatarse que Zack y Jasira ven revistas pornográficas, el hombre regaña al niño y le consulta a Jasira si le agrada ver esas imágenes; posteriormente le regala una revista con imágenes pornográficas que deja en la puerta de entrada de su casa.

Travis va a casa de Jasira con la intención de acusarla a su padre, pero al darse cuenta que está sola la toma por la espalda, le aprieta el pecho, ella se queja, pero el hombre no se detiene, le recorre el cuerpo con sus manos y le desabotona la falda e introduce su mano por debajo del vestido. Jasira disfruta lo que pasa, Travis da paso a acariciarla y la niña se molesta y le dice que le hace daño. Travis quita su mano y tiene los dedos ensangrentados. Al descubrir el daño ocasionado Travis le pide perdón y huye de la casa, la niña le pide que se quede. Jasira en el baño de su casa descubre que su vientre y su calzón está ensangrentado, desesperada lava su cuerpo y su ropa.

A los pocos días, Travis aparece nuevamente en casa de Jasira, esta vez invita a la niña a salir, concurren a un restaurante ella le señala a Travis que luego de lo ocurrido se siente su novia. El hombre está muy confundido, ella le dice que cuando grande le gustaría aparecer en sus revistas, Travis está molesto y le acota que eso es para “putas” y si sigue frecuentando a Thomas, su reputación será muy mala. Ella le comenta que Thomas no le hace daño, que ella permite al joven “tocarla”, cuando ella lo quiere. Al volver a casa, Travis se excusa de lo ocurrido hace algunos días, reitera que no sabía que era virgen.

Es navidad y Jasira es visitada por su madre. Gail intenta relacionarse con su hija nuevamente, le cuenta que está sola, que se ha separado de Barry, y que quisiera que vuelva a vivir con ella. La niña le dice que cuando termine el colegio.

Jasira se reencuentra con Thomas, el muchacho le dice que le gustaría tener sexo con ella y ella acepta y concuerdan en juntarse al día siguiente en casa del joven. Travis ha observado a Thomas abandonar la casa de Jasira, con una excusa visita a la niña para contarle que ha sido convocado para ir a la guerra, supuestamente para despedirse de la menor, ella está sola en su casa, lo hace pasar, la besa en despedida y le solicita que se desnude, ella se desnuda delante del hombre, el hombre la observa a poca distancia, exclama que es lo más hermoso que ha visto, le pide que se tienda en el sillón y sostienen una relación sexual.

Jasira y su compañera Denise visitan un mall, estando ahí contratan una sesión profesional de fotografía, para lo cual han vestido como adultas, se han maquillado y siguen las instrucciones de los fotógrafos. Una vez terminada la sesión Rifat va por su hija, con una mirada de indignación le indica a Jasira subir de inmediato al auto. En el asiento del acompañante está la revista con imágenes de pornografía regalo de Travis. Rifat ha encontrado la revista, insulta a su hija, la agrede con golpes de puño y humilla con escupitajos sobre sus piernas. Jasira se escapa donde los vecinos.

Por la noche aparece en casa de los Hines, Rafit y su novia Thena, traen aportes para la cena, también se encuentra en casa Thomas el muchacho afroamericano que aborrece Rifat y que además tiene la prohibición de aproximarse a Jasira. Rifat muy molesto reclama sus derechos de padre, quiere conocer donde duerme su hija, en una inspección del lugar percibe que los jóvenes estaban haciendo el amor, el huele la ropa de su hija y la del joven, raudamente revisa el baño y encuentra un condón. Amenaza a la familia Hines por permitir que su hija pierda la virginidad. Jasira aclara que eso pasó en casa de Rifat y que el responsable fue Travis Vuoso, quién le quitó su virginidad con sus dedos, acota que ella no quería, pero Vuoso, igual lo hizo. La policía detiene a Travis, Rifat le pregunta a su hija por qué no le contó, ella aclara que temía que él se enojara.

Finalmente se observa cómo Jasira asiste a Melisa en la sala de la maternidad. Rifat orgulloso de su hija, le acaricia el rostro, la abraza, le besa la frente y se retira de la maternidad;

**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:** Que, uno de los contenidos atribuidos por el legislador al principio *del correcto funcionamiento* de los servicios de televisión es la salvaguarda del normal desarrollo de la personalidad de niños y jóvenes, bajo la formulación del *respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud* -Art. 1° Inc. 4° de la Ley N° 18.838-;

**SEXTO:** Que, cabe tener presente lo estatuido en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según lo cual: “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales*”; por lo que resulta inadecuado exponerlo a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, aún incompleto y en desarrollo;

**SÉPTIMO:** Que, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*”; siendo relevante establecer como consideración primordial el “*Principio de Interés Superior del Niño*”, que se encuentra expresamente establecido en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>1</sup>, mediante el cual ha asegurarse al niño un entorno que, garantice sus derechos fundamentales y asegure su normal y pleno desarrollo;

<sup>1</sup> «En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.»

**OCTAVO:** Que, el Art. 12° letra l), inc.2 de la Ley N° 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”*;

**NOVENO:** Que, en cumplimiento del mandato de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en el marco del mandato mencionado en el considerando anterior, el Consejo Nacional de Televisión, dispuso en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión: *“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”*; y en relación al material fílmico no calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que incluya contenido no apto para menores de edad -como ocurre en la especie-, éste sólo podrá ser exhibido por los servicios de televisión fuera de aquel horario de protección, tal como lo dispone el artículo 5°, de la misma preceptiva;

**DÉCIMO:** Efectuadas estas precisiones, es esencial aclarar, que la película fiscalizada presenta elementos que resultan inapropiados para ser visualizados por un público menor de edad; por cuanto el film se encuentra atravesado por un hilo argumental donde priman abusos sexuales, violencia intrafamiliar, segregación e intolerancia racial, escenas perturbadoras que atentan contra la intimidad de las personas y un manejo de la morbosidad en una apariencia de normalidad que encubre comportamientos inapropiados para referirse a aspectos de la femineidad y sexualidad adolescente temprana.

El nombre “Towelhead” (epíteto racista aplicable a personas del Medio Oriente) demuestra el manejo racista de la producción, donde el desprecio por jóvenes no estadounidense se manifiesta con el término “cabeza de toalla” y otros para diferenciar ciudadano nacional con el inmigrante.

Durante todo su metraje la película exhibe escenas de contenido erótico, que representan más del 50% del contenido del film, bajo el amparo del “despertar sexual de una adolescente” que incluye un acto de violación. A este respecto, cabe señalar que la producción audiovisual utiliza efectos y sonidos que buscan exacerbar los contenidos eróticos-sexuales del film;

**DÉCIMO PRIMERO:** A modo ejemplar, las siguientes escenas resultan representativas de contenidos que parecen inadecuados para ser vistos por menores de edad:

(06:22) Barry el novio de la madre de Jasira, le habla a la niña a modo de brindar confianza, el hombre ha decidido “ayudar a la menor” rasurándole el vello púbico. Barry constantemente se ha referido a la belleza de Jasira, él observa el cuerpo de la niña, con sus palabras pareciera aminorar la vergüenza de Jasira que entiende que lo que está próximo a realizar no es correcto, pero la niña confía en el sujeto.

(06:26) Jasira vive con su padre en Houston, por la mañana la niña está feliz de compartir el desayuno, un pequeño pijama generará la ira de Rifat, abofetea violentamente a su hija y le ordena que cambie su vestimenta por algo más “decente”. Le recuerda que no está en la casa de su madre, el golpe apunta al desprecio y humillación que Rifat tiene por su hija. Jasira llora y se oculta en su dormitorio, el padre concurre al cuarto para decirle que todo está bien y que él la perdona, perdón que configura la falta de respeto a la figura de su padre y a sus convicciones.

(06:31) Jasira trabaja cuidando a Zack hijo de los Vuoso, el niño observa absorto imágenes de desnudos desde una colección de revistas para adultos. Jasira se suma a esa observación y hojea una revista, imágenes de cuerpos desnudos de mujeres que le son de su agrado. Jasira intenta terminar con esta sesión, ante lo cual el pequeño Zack se opone, le recuerda que es una “Turbantita” al igual que toda su familia. Esa noche, la primera menstruación de Jasira, hace que Rifat concorra con su hija a un almacén en busca de toallitas higiénicas. Una amable tendera sugiere las apropiadas para la niña. Rifat compra unas muy grandes y gruesas y recuerda a Jasira la prohibición de usar tampones. Ya en el colegio, compañeros de curso esparcen el contenido de la mochila de Jasira, encontrando las toallas higiénicas gigantes, abusan del poder masculino al adherir las toallitas en la frente de uno de sus compañeros, Jasira en llanto se oculta en el baño de mujeres, una encargada del aseo del lugar le entrega un tampón que la niña agradece. De regreso en casa, Jasira obstruye el retrete, Rifat se encarga de la limpieza descubriendo el tampón usado por su hija, pide explicación, lo muestra para que ella responda. Jasira escapa para telefonar a su madre, quien le reitera que debe obedecer lo que dice su padre.

(06:56) Las agresiones raciales de Zack a Jasira son habituales, el pequeño la trata como “turbantita”, “jinete de camello”, “negra del desierto” ante lo que la niña le golpea en un brazo. El niño comenta el evento a sus padres y Travis Vuoso va por explicaciones a la casa de Jasira. Travis pregunta por Rifat quien está en casa de su novia, el hombre reclama los “derechos” de su hijo y le exige a Jasira que le retorne la revista pornográfica que le había regalado. El hombre coge por la espalda a la menor, le abraza, recorre los pechos de Jasira ante la inmovilidad de la menor. El hombre muy excitado desabotona la falda de la niña e introduce sus manos buscando las piernas de la menor, Jasira parece disfrutar ese momento, hasta que reclama a Travis que le está haciendo daño, se lo vuelve a decir, al cabo de unos minutos sube sus manos al rostro de la niña y observa que sus dedos tienen sangre producto del ultraje que Travis realiza a Jasira. El hombre intenta excusarse, y abandona la casa de Jasira, quien le pide que no se vaya. La niña en el baño de su casa observa el sangrado reflejado en su calzón, intenta quitar las manchas de sangre, que no desaparecen, obligando a Jasira a botar a la basura su ropa ensangrentada en el depósito ubicado en las afueras de su casa.

(07:51) Travis visita la casa de Jasira, le cuenta que se enroló y que partirá a Iraq de madrugada, que quería despedirse de ella, le pide que se cuide; la niña lo invita a ingresar a la casa. Travis acaricia a la niña, le señala que ella sabe lo que hace a los hombres, se besan reiteradamente, Travis le dice que es hermosa, le pide que la niña se desvista, Jasira acepta mientras el hombre la observa a poca distancia, luego invita a la niña que se tienda sobre un sofá; audiovisualmente se manifiesta una violación (al parecer aceptada por la niña). Jasira está taciturna el hombre se despide con un “*pensaré en ti en Iraq*”. La mañana siguiente Jasira observa salir Travis en su camioneta, el hombre le ha mentido.

(07:57) Jasira y Denise su compañera de colegio contratan en un mall una sesión de fotografías sensuales, Jasira evoluciona como una artista al recordar imágenes vistas en las revistas, al concluir Rifat pasa por su hija. Al aproximarse la niña al auto del padre observa en él un rostro de mucha molestia, Rifat ha descubierto la revista para adultos que le regaló Travis. Rifat golpea reiteradamente con su puño las piernas de su hija, golpes que le causan dolor y hematomas, con un par de escupitajos a su hija, el padre amenaza a Jasira que algún día se quedará sin casa.

(08:01) Luego de los golpes, Jasira se refugia en la casa de sus vecinos, hasta ahí concurre Rifat por su hija, habla que la tienen secuestrada, que irá a la policía, ante esa amenaza el esposo de Melisa le habla de la violencia que ejerció Rafit a su hija. Melisa observa los “moretones” que Jasira tiene en sus piernas, para protegerla le toma fotos a los hematomas que tiene la niña. Melisa conversa con Jasira su atracción por los desnudos, Melisa sólo quiere saber quién le dio la revista, en silencio Jasira hace sentir que fue un hombre;

**DÉCIMO SEGUNDO:** Así, al contar la película con abundantes elementos que muestran la primacía del uso de la violencia como forma de interrelación entre los sujetos, que han sido transmitidos en *horario de protección*, se abre el riesgo de que sean visionados por menores de edad, lo que podría resultar perjudicial para estos y, de esta forma, amagar su integridad psíquica lesionando el principio de la indemnidad de su formación espiritual e intelectual, que forma parte del acervo del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Ello, por cierto, por la vía de vulneración al artículo 5°, de las Normas Generales mencionadas; precepto que habilita a esta entidad autónoma a sancionar -en armonía con el citado artículo 12°, de la ley N° 18.838, y los artículos 1° y 2° de las Normas reglamentarias en estudio-, la transmisión de películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que sean transmitidas en el horario de protección de menores y que presenten, como en la especie, contenidos inapropiados para ser visualizados por dicha audiencia.

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 TERCERO:** En resumen, teniendo en consideración lo anterior, y el grado de desarrollo de la personalidad de los menores, los contenidos reseñados, al haber sido transmitidos en horario de protección -desde las 06:21 hrs.-, podrían afectar negativamente su proceso de formación.

En este sentido, es pertinente, entonces, recordar, que atendida su especial condición de falta de madurez física y mental —hecho especialmente considerado en el Preámbulo de la Declaración de

Derechos del Niño, como ya se mencionó—, resulta inadecuado exponer a menores de edad a situaciones que puedan ser inapropiadas para su nivel de comprensión, razón por la cual, en estos casos, resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso de parte de la sociedad, especialmente de parte de las estaciones de televisión;

**DECIMO CUARTO:** 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 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 QUINTO:** Que, de conformidad con 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, 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 de protección de menores, de películas con contenido inapropiado-no apto para ser visualizado por niños y niñas.

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 SEXTO:** Que, es 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 Excelentísima Corte Suprema, que sobre este punto ha resuelto<sup>2</sup>: *“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 SÉPTIMO:** Despejado lo anterior -habiéndose efectuado la vinculación fáctico-normativa que avala la actividad del H. Consejo Nacional de Televisión, sobre los descargos formulados por la permisionaria, corresponde aclarar desde ya, que dichas alegaciones no resultan suficientes para exonerarla 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 programación<sup>3</sup>.

Más aún, sus justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la normativa vigente en Chile, y, además, cualquier impedimento contractual que pudiese prestar asidero a lo que alega no tiene mérito jurídico

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

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

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 OCTAVO:** Ahora, 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”.<sup>4</sup>

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 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 Sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

**DÉCIMO NOVENO:** 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 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 N° 18.838-, perfectamente compatible con la fiscalización de oficio;

**VIGÉSIMO:** 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;

**VIGÉSIMO PRIMERO:** 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*”<sup>5</sup>, donde expresa que “*por simple inobservancia puede producirse*

<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.)

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

*responsabilidad en materia sancionadora*<sup>6</sup>, 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”<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 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 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)”<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>.

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”<sup>13</sup>;

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Así entonces, en la especie, la hipótesis infraccional se ha verificado por el sólo hecho de transmitir material fílmico con contenido inapropiado para ser visualizado por menores 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 anteriormente.

Aquel reproche y consecuente sanción, poseen asidero normativo en las disposiciones que cautelan la protección de la directriz de formación intelectual y espiritual de la niñez y la juventud, a saber, los artículos 12 letra l) y 13, ambos de la ley N° 18.838; y en armonía con dichos preceptos, las disposiciones de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión;

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, 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 con contenido inapropiado para ser visualizado por menores de edad, en horario de protección de dicha audiencia, pues el núcleo legal de la conducta sancionada en este caso, se encuentra descrito con la mayor suficiencia, en dicha preceptiva legal y, en colaboración con ella, reglamentaria.

<sup>6</sup> Ibid., p. 392.

<sup>7</sup> Ibid., p. 393.

<sup>8</sup> Ibid.

<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.



Dicha normativa, establece la categoría protectiva 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 CUARTO:** 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.

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». <sup>14</sup>

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 QUINTO:** Que, finalmente, y teniendo presente la interpretación protectiva desarrollada, no se hará lugar a la petición de la permisionaria, que dice relación con que en el caso de marras se haga aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 de las Normas Generales sobre los Contenidos de las Emisiones de Televisión, ya que dicha norma no resulta aplicable, por cuanto esta se refiere específicamente a la difusión de contenidos de carácter pornográfico, y no con los reprochados en el presente acuerdo;

**VIGÉSIMO SEXTO:** 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 SÉPTIMO:** Así entonces, el Consejo al adoptar el presente acuerdo no ha hecho más que cumplir con el principio de juridicidad consagrado en el Texto Fundamental, por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, por una mayoría conformada por su Presidenta Catalina Parot, su Vicepresidenta Mabel Iturrieta, las Consejeras Silva, Hornkohl y Hermosilla, y los Consejeros Arriagada y Egaña, acordó: rechazar los descargos presentados y aplicar a DIRECTV Chile Televisión Limitada, la sanción de multa de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, por infringir el Art. 1° de la ley 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5°, de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, el día 1 de abril de 2018, a partir de las 06:21 Hrs., de la película “Towelhead-Nothing is Private-Tentaciones Prohibidas”, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

<sup>14</sup> 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.

Acordado con el voto en contra del Consejero Gómez, quien fue partidario de no sancionar a la permisionaria, en tanto se trata de material fílmico no calificado 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.