

---

Rol: 5622-2011

Ministro: Pedrals García de Cortázar, Beatriz

Redactor: Cerda Fernández, Carlos

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Partes: CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION con RED TELEVISIVA MEGAVISION SA

Tipo Recurso: Recurso de Apelación

Tipo Resultado: Confirma

Fecha: 30/11/2011

Cita Online: CL/JUR/10539/2011

Sumarios:

1 . Se confirma resolución del Consejo Nacional de Televisión que impone multa a canal de televisión

Texto Completo:

Santiago, treinta de noviembre de dos mil once.

VISTOS:

Se confirma la resolución N° 684, de 26 de julio de este año, dictada por el Consejo Nacional de Televisión, con declaración que el monto de la multa se reduce al equivalente a veinte Unidades Tributarias Mensuales.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Cerda, quien estuvo por revocarla y dejar sin efecto la sanción que aplica a Red Talevisiva Megavisión S.

A.

, para lo que tiene presente:

1°.

Como el castigo se basa en la Ley 18.

838, que creó el Consejo Nacional de Televisión, se hace necesario revisar esa legislación.

Su artículo 1 inciso segundo encomienda al Consejo velar por el "correcto funcionamiento" de los servicios de televisión, teniendo al respecto la supervigilancia y fiscalización del contenido de sus emisiones.

El inciso tercero de la misma disposición dispone que "correcto funcionamiento" de los servicios es "el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente; y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico.

"

---

El artículo 12 menciona las atribuciones del Consejo, señalando en su letra a) que debe velar porque los servicios se ajusten estrictamente a dicho correcto funcionamiento, al tiempo que su apartado i) lo faculta para aplicar a los concesionarios y servicios las sanciones que corresponda, siempre en conformidad a la misma normativa.

Para los efectos de la determinación de los concesionarios, el artículo 15 establece el procedimiento correspondiente y, en su inciso segundo, precisa que toda postulación conlleva la irrestricta obligación de atenerse y mantener en forma permanente el correcto funcionamiento, en los términos del artículo 1 inciso tercero.

Tocante a la potestad fiscalizadora, el artículo 33 señala que las infracciones a la ley pueden ser sancionadas desde la amonestación hasta la caducidad de la concesión, consagrándose el recurso de apelación para ante esta Iltma.

Corte (inciso último de su artículo 34).

2°.

El derecho sancionatorio está regido por principios que le son especiales por cuanto por su intermedio se ejerce una potestad extraordinaria, como lo es la de apreciar indebido, inconveniente o improcedente un comportamiento y, por ello, castigarlo, debido a que ello pasa en cierto modo por un reproche que implica desaprobación, en circunstancias que, supuesta la buena fe en los actos humanos, lo propio no es desautorizarlos, menos públicamente, sino respetarlos en su natural autonomía.

Es principalmente por ello que el artículo 19 N° 3° de la ley primera consagra el tan conocido principio de legalidad, cuando en su inciso final señala que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Si bien es cierto el precepto constitucional emplea la voz "penas" lo que le da una connotación de extrema ratio inherente al derecho punitivo no lo es menos que se trata de una regla de general aplicación a todo el derecho persecutorio, aún en sede administrativa.

Por consiguiente, para legitimarse, todo castigo debe basarse en la contravención a una conducta previamente descrita.

3°.

Lo que se imputa al apelante es haber infringido el artículo 1 inciso tercero de la Ley 18.

838, que como antes se estableció, somete a los canales de televisión a un funcionamiento "correcto".

Habida cuenta lo que viene de recordarse en punto al axioma de legalidad, corresponde averiguar lo que significa semejante expresión.

"Funcionamiento" es la acción y efecto de funcionar y, "funcionar" es el verbo que denota la ejecución por una persona, de las funciones que le son propias, siendo la "función" la capacidad de acción, en este caso, de un ente u órgano.

---

En suma, "funcionamiento" es la acción y efecto de ejecutarse por un ente u órgano las capacidades que le son propias.

Tratándose de concesionarios del Consejo Nacional de Televisión, ha de asumirse que "propia" es la acción de emitir y transmitir programas audiovisuales; en el caso del sancionado, en forma abierta.

El artículo 1 inciso tercero de la Ley 18.

838 adjetiva el sustantivo "funcionamiento" con la voz "correcto" pues no le basta con la operatividad, sino que la quiere y exige "correcta".

El adjetivo correcto significa libre de errores o defectos; conforme a las reglas.

Un comportamiento es correcto si no puede reprochársele error o defecto.

Más, como es necesario disponer de un referente a la luz del cual pueda predicarse conformidad, ese es en este caso el articulado de la misma Ley 18.

838.

En otras palabras, será correcto el funcionamiento si no contraviene los dictados de la Ley 18.

838, con lo cual se vuelve a lo mismo, por cuanto lo que se procura desentrañar es, precisamente, cuál sea el mandato de la Ley 18.

838 de cara al correcto funcionamiento.

4°.

De ahí el auxilio del inciso tercero del mismo artículo 1 que, en la orientación de la segunda parte del artículo 20 del Código Civil, define el alcance del término, aludiendo al permanente respeto a los valores morales y culturales propios de la Nación, la dignidad de las personas, la protección de la familia, el pluralismo, la democracia, la paz, la protección del medio ambiente y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, dentro de ese marco valórico.

Como es fácil apreciar, los padrones que utiliza la definición legal son abiertos, por cuanto se refieren a bienes que se alzan como socialmente fundantes, cada uno en su rango; así, la dignidad de las personas se arrastra como mandato desde el artículo 1 de la carta fundamental; la protección de la familia es un imperativo de ese precepto y del artículo 19 N° 4° de esa normativa superior; la salvaguarda del medio ambiente surge como baluarte de la convivencia moderna y está especialmente amparada por el artículo 19 N° 8° de la magna carta; la paz, el pluralismo y la democracia son en cierto modo la causa final de la organización política propia de un Estado de derecho; y, claro está, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud es una tarea que nace en el artículo 1 de la constitución y recorre el ordenamiento jurídico todo, pasando, por supuesto, por el imperativo de la educación a que apunta el numeral décimo del artículo 19.

---

Todo ello sin considerar siquiera la normativa internacional internamente vinculante, trasunto de una lucha de siglos por conformar una humanidad digna, libre, pacífica y respetuosa de las diferencias, la familia y el medio ambiente.

La cuestión, entonces, es que resulta prácticamente imposible discernir con la exactitud que requiere el derecho de sanciones, qué es indigno de las personas, qué contrario a la familia y qué atentatorio al pluralismo, la democracia, la paz y la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, como quiera que en cuanto bienes inspiradores de la organización social y política, admiten variados puntos de vista.

Por definición la cultura no es unívoca.

Menos, conceptos tales como valores morales y valores culturales propios de la Nación.

Esa terminología da cabida a un sinnúmero de posibilidades.

Desde este prisma, si es que el artículo 1 inciso tercero en comento pretendió entregar una definición de "correcto funcionamiento", no logra satisfacer la exigencia del inciso final del artículo 19 N° 3° de la constitución, pues no describe expresamente la conducta que exige y más bien se limita a concretar una manifestación de intenciones, que es algo bien distinto a describir una conducta, si se tiene en cuenta que esto último importa representar una cosa de modo que dé cabal idea de ella, refiriendo o explicando sus distintas partes, cualidades y circunstancias.

5°.

El acuerdo sancionatorio motivo de esta apelación castiga el hecho de haber quebrantado la concesionaria el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, toda vez que muestran "modelos de conducta y de relaciones interpersonales, que no resultan apropiados para menores de edad, por la violencia a ellos inherente y por el riesgo de que dichas conductas sean emuladas por aquellos telespectadores que la ley procura proteger, lo cual entraña una evidente inobservancia al respeto debido a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud" (fojas 13).

Se habla del valor de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, bien cuya protección está normativamente adicionada con el complemento "dentro de dicho marco valórico".

Es decir, la inteligencia habría de ser que para que el respeto a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud se entienda correctamente acatado, tiene que serlo con sujeción a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia, al pluralismo, a la democracia y a la paz.

6°.

Empero y como dicho, habida cuenta la apertura hermenéutica de las voces referenciales, no es posible considerar que la conducta relacionada con tal formación espiritual e

---

intelectual de la niñez y la juventud se encuentre legalmente descrita, como lo ordena la constitución.

Parece ser se está ante una analogía de lo que la doctrina penal denomina "tipo penal en blanco" que por violar el mandato de tipicidad del consabido artículo 19 N° 3° inciso final de la carta primera, carece de validez para justificar, sobre su base, el ejercicio de la potestad sancionatoria.

7°.

El dictamen no efectúa análisis de ninguna clase que permita al sancionado y a cualquiera que pretenda entender la razón del castigo, descubrir las premisas en que se sustenta y a partir de las cuales, a través de silogismos conducentes, lo resuelto se presente como razonablemente justificado.

Su considerando sexto predica que lo que permite establecer el quebrantamiento del principio del correcto funcionamiento es "el conjunto de hechos y circunstancias indicados en el Considerando Tercero", el que se limita a reseñar y/o transcribir las intervenciones de los panelistas del programa "Mira Quien Habla", sin precisar de manera circunstanciada la o las especies inapropiadas.

8°.

Ciertamente, no es ni puede ser la intención de este juzgador la de malentender que la moral y la ética no formen parte de la cultura; sería como renegar de la presencia de la moral como substrato del derecho.

Cosa distinta es sacrificar la cultura so pretexto de posturas que, aunque las más de las veces bien intencionadas, inconscientemente terminan por aniquilar el sano ejercicio de las libertades.

Muchos ejemplos exhibe la historia de la humanidad, de esfuerzos que en su momento fueron considerados encomiables, pero que tuvieron resultados nefastos de cara a la diversidad y el pluralismo en que ha de sustentarse toda convivencia organizada.

Eran los tiempos en que alguien, necesariamente considerado superior, se colocaba como auto referente respecto de lo bueno y de lo malo, con poder para juzgar en consecuencia.

Hay miradas distintas sobre los modelos de conducta y de relaciones interpersonales apropiados para el debido respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, sin otro piso que el de lo específicamente prohibido, que de acuerdo con el artículo 19 N° 3° inciso final de la ley primera, no puede ser un concepto vago, como lo es un "modelo" conductual.

Según las premisas de que cada quien se valga, concluirá de una u otra forma; y lo considerará correcto o incorrecto.

9°.

El marco valórico que bosqueja la disposición legal en la que se basa el castigo

---

comprende dos conceptos fundamentales para la resolución de lo pendiente, como lo son el pluralismo y la democracia.

No es posible que blandiendo la bandera de los valores morales y culturales propios de la Nación, de la dignidad de las personas, del pluralismo y de la democracia, un órgano del Estado que tiene a su cargo la contraloría de un medio tan amplio como el que más la televisión imponga a la comunidad un punto de vista, una opinión, un criterio, como fundamento legitimante del ejercicio de la potestad sancionatoria, sin demostrar que lo que actúa no es su juicio de valor, sino la ley.

Es probable que atendido el contexto socio funcional de creación del consabido artículo 1 de la Ley 18.

838 nada fácil sea dar sustento de razón al ejercicio tutelar objetado.

Lo que por cierto no inhibe el juicio crítico a su respecto, acorde al deber que el discrepante está convencido lo ata al irrenunciable examen de conformidad material de la infra norma con la carta fundamental, en este caso por la vía de su artículo 7.

10°.

Este voto tampoco pretende inmiscuirse en funciones que el ordenamiento institucional pone en manos de organismos especializados ni transgredir el mandato de inavocabilidad extra orgánica que surge de los artículos 7 de la Constitución Política de la República y 4 del Código Orgánico de Tribunales, substituyendo a los miembros del Consejo, que emitieron la sanción.

La apelación únicamente ha exigido estudiar si al resolver de la manera impugnada, se atuvo el Consejo a la lógica que es siempre exigible a una justificación o si, simplemente, explicitó un juicio de valor sin apoyarse en argumentos revestidos de plausibilidad de cara a una audiencia masiva a cuyos ojos la represión debiera, al menos en principio, presentarse como aceptable, desde que, por lo que ella habría de explicar, realmente atentó contra lo prohibido.

Vuelva el CD a su custodia.

Regístrese, transcríbese a las partes y archívese.

Redacción del ministro don Carlos Cerda Fernández.

N° Civil 5622 2011.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltma.

Corte de Apelaciones de Santiago, conformada por el ministro señor Carlos Cerda Fernández, la fiscal judicial señora Beatriz Pedrals García de Cortázar y el abogado integrante señor Leandro Carvallo Rodó.

