

C.A. de Santiago

Santiago, diez de diciembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

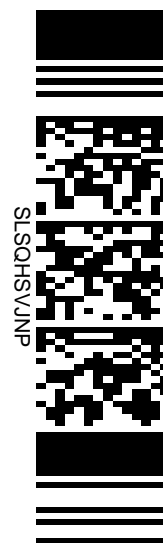
1°.- Que comparece Mauricio Salinas Quiñones, abogado, en representación de TV Más SpA, (en adelante TV+), y deduce recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, en contra de la Resolución dictada por el Consejo Nacional de Televisión, (en adelante CNTV), el que mediante ORD.N° 897, de fecha 7 de agosto de 2020, le aplicó una multa de 20 UTM, solicitando que dicha sanción sea dejada sin efecto, en subsidio que sea rebajada a la sanción de amonestación.

Expone que el CNTV, en sesión de fecha 13 de abril de 2020, le formuló cargos, por estimar que habían antecedentes suficientes para suponer un posible incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, esto es, por no *“desplegar en tiempo y forma una señalización visual y acústica que comunique el fin del horario de protección a los niños y niñas menores de 18 años y el inicio del espacio en que puede exhibir programación destinada a público adulto, los días 01 de enero y 30 de marzo del 2020”*.

Dicho cargo fue comunicado a su parte mediante ORD N° 463 de fecha 23 de abril de 2020, entregado en la oficina de Correos de Chile con fecha 27 de abril de 2020, y recibido por su parte el fecha 8 de mayo de 2020.

Indica que los descargos de su parte fueron presentados al CNTV con fecha 13 de mayo de 2020.

Sin embargo, el CNTV mediante ORD.897/2020, tuvo por evacuados los descargos “en rebeldía”, y para la aplicación de la sanción señaló que se adopta la decisión de sancionar a TV Más SpA por infringir, el 1 de enero de 2020, con la obligación legal de desplegar en tiempo y forma una señalización visual y acústica que comunique el fin del horario de protección a los niños y niñas menores de 18 años y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a



público adulto, conforme a las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones Televisivas, (en adelante NGCET), particularmente su artículo 2°, sancionándolo con la multa indicada.

En el primer capítulo del recurso, cuestiona la declaración de rebeldía efectuada en el procedimiento administrativo sancionatorio, ello porque el recurrido estimó que los descargos fueron presentados fuera de plazo, entendiéndose que el ordinario de formulación de cargos había sido depositado en oficinas de Correos de Chile con fecha 27 de abril de 2020, por lo que se entiende legalmente notificado al tercer día hábil administrativo, esto es, el 30 de abril de 2020, corriendo desde esa fecha un plazo de 5 días hábiles administrativo para evacuar los respectivos descargos, es decir, hasta el día viernes 8 de mayo de 2020.

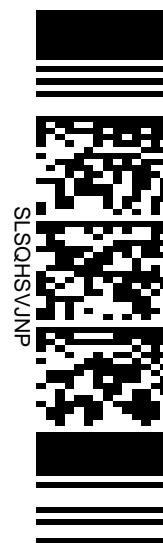
Sin embargo alega que su parte recibió el ORD. 463/2020 ya referido con fecha 8 de mayo de 2020 a las 11:32 horas.

Estima que en este caso se pretende amparar en una presunción legal, la que no puede ir en contra de la realidad material y además estima que debe tenerse presente que nos encontramos frente a un estado de excepción constitucional.

En virtud del Estado de Catástrofe, se han dictado diversas normas y directrices tendientes a evitar perjuicios en los procesos judiciales, como también en los procedimientos administrativos sancionatorios.

Destaca también que el mismo CNTV en sesión de fecha 16 de marzo de 2020, aprobó una propuesta para que los Consejeros participen de las sesiones de Consejo vía remota mientras se mantenga la emergencia sanitaria, de lo que concluye que el CNTV ya con fecha 16 de marzo de 2020 estaba consciente que la situación de pandemia COVID-19 podría provocar problemas en su gestión.

En los hechos, la fecha de notificación real y efectiva en que se recibió la comunicación corresponde al 8 de mayo de 2020, por lo que el plazo de 5 días hábiles administrativos para evacuar los descargos debió considerarse hasta el 15 de mayo de 2020, y, por ende, habiendo sido evacuados los descargos el 13 de marzo de 2020, estos debieron



ser considerados como presentados dentro de plazo y no haber sido declarados como evacuados “en rebeldía”.

Para acreditar sus dichos en cuanto a la fecha de notificación, cuenta con el seguimiento del envío de la carta certificada en que fue despachado el ORD. 463/2020, que da cuenta que la carta en cuestión se recibió el 8 de mayo de 2020, por lo que forzoso es concluir que la presunción simplemente legal en comento se ve desvirtuada pues existe certeza en cuanto a la fecha en que la notificación se practicó,

En cuanto al fondo, señala en primer lugar, que es un hecho indiscutido y pacífico que su parte, con fecha 01 de enero de 2020, efectivamente transmitió una señal visual y acústica que ha tenido por objeto comunicar el fin del horario de protección a los niños y niñas menores de 18 años, y el inicio del espacio en que se puede exhibir programación destinada a público adulto, en adelante también denominada como “Advertencia de Cambio de Horario”, en cumplimiento con lo establecido en las “NGCET”, siendo lo controvertido si dicha “Advertencia de Cambio de Horario” fue o no emitida de manera oportuna.

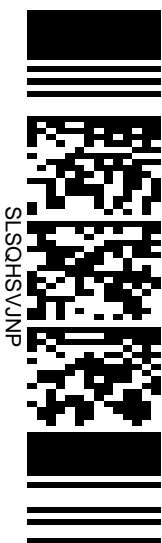
En este sentido, el artículo 2 de tales normas prescribe:

“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.”

“Los Servicios de televisión deberán comunicar diariamente, a través de una advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección y el inicio en que puede exhibir programación destinada a público adulto”.

Ha sido una práctica uniforme por parte del CNTV aplicar dicha norma, tal como se observa en el ORD.897/2020, que para efectos de dar cumplimiento a la obligación de desplegar la señalización en pantalla, esta debe ser exhibida a las 22:00 horas, aceptando para tal efecto un margen de tolerancia de 5 minutos.

La norma no precisa el horario o rango horario en que debe procederse a la “Advertencia de Cambio de Horario”, es decir, la norma



carece de elementos objetivos para calificar la existencia de la infracción en relación al momento temporal en que esta se verifica.

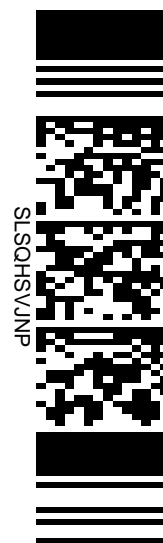
En los hechos, TV+ efectivamente ha emitido la “Advertencia de Cambio de Horario” conforme a las “NGCET”, con fecha 1 de enero de 2020 a las 22:03 horas, no a las 22:06 como lo establece erróneamente el ORD.897/2020, lo cual se respalda desde ya con el informe emitido por la empresa Megatime S.A., de fecha 11 agosto de 2020, que lleva un registro verificador de las transmisiones de su parte, y que se acompaña a la apelación, por lo que estima que la multa debe ser dejada sin efecto.

En subsidio de la petición anterior, solicita que en virtud de la magnitud de la infracción, esto, tratándose de una única infracción en el rango de tiempo fiscalizado que corresponde a 3 meses y al principio de proporcionalidad, el quantum de la sanción debe ser rebajado a la de amonestación.

Indica que el *ius puniendi* estatal se encuentra sujeto a los principios y disposiciones contenidas en la Carta Fundamental, tanto en su aplicación por la Administración, como también en su configuración legislativa, debiendo existir parámetros objetivos, reproducibles y verificables que determinen el tipo de sanción a aplicar en la escala contenida en el artículo 33 de la Ley 18.834.

En el caso concreto, y en relación con la vulneración al principio de proporcionalidad, ilustrativo es revisar la propia Acta de Sesión Ordinaria con CNTV del 13 de abril de 2020, en la cual se adopta el acuerdo de formulación de cargos ya que en esa misma sesión se adoptan acuerdos sancionatorios en contra de otras entidades fiscalizadas, por el mismo motivo:

- Se sanciona a Red Televisiva Megavisión S.A por haber incurrido en 23 incumplimientos en el lapso referido de 3 meses, aplicándose una multa ascendente a 20 UTM.
- Se sanciona a Red de Televisión Chilevisión S.A., por haber incurrido en 20 incumplimientos en el lapso referido de 3 meses, aplicándose una multa ascendente a 20 UTM.-



En el ejercicio comparativo, para un lapso base de fiscalización de 3 meses, la magnitud de la infracción que se adjudica a su parte es de una mínima expresión en comparación con las demás, sin embargo, el CNTV resuelve que la escala de pena a aplicar debería ser la misma.

Solicita en definitiva se acoja la presente apelación, y se deje sin efecto el ORD.897/2020 y la pena de multa de 20 UTM impuesta a TV+, declarando que esta no ha incurrido en infracción alguna, en subsidio de lo anterior, para el caso de que se estime que se ha incurrido en un incumplimiento sancionable, se le imponga la pena contenida en el N° 1° del artículo 33 de la Ley 18.838, este es, la de amonestación.

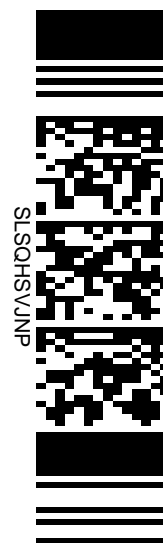
2°.- Que en su informe, la recurrida solicita el rechazo de la reclamación.

Expone que en el marco de su función de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, el CNTV por medio de su Departamento de Fiscalización y Supervisión elaboró el Informe Técnico de fiscalización “Transmisión de Señalización Horaria de los meses enero, febrero y marzo de 2020”, en el que se consigna el detalle del incumplimiento de TV+, consistente en que no desplegó en el horario exigido por la normativa la señal visual y acústica, o símbolo visual que señala el fin del horario de protección de menores y el inicio del bloque para adultos.

En concreto la fiscalización arrojó que el 1 de enero de 2020, se emitió la Transmisión de Señalización Horaria a las 22:06:00 horas.

La señalización desplegada por la concesionaria ese día no coincidió con el término del horario de protección (22:00 horas), excediendo el margen de tolerancia de 5 minutos que el CNTV aplica a todos los canales de televisión en la medición del cumplimiento de esta normativa.

El fundamento de la infracción y el núcleo legal de la conducta exigida está consagrada en los artículos 1° y 12 letra I) de la Ley 18.838, que prescriben que en las transmisiones no se amague la formación espiritual e intelectual de niños y niñas; y que con ese fin que 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 desarrollo físico y mental.

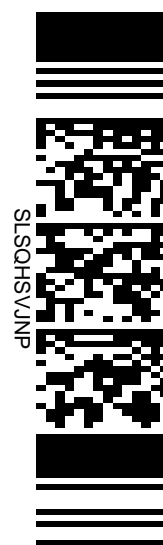
En el marco del deber de colaboración reglamentaria que dicho precepto ordena, la recurrida reglamentó la obligación en el artículo 2° de las NGCET, donde una sola norma contempla bloques horarios y su forma de cumplimiento, es decir, el despliegue de la señalización que avisa el momento en que termina el horario de protección de niños.

De esta forma, el Consejo ha fiscalizado y sancionado el hecho de que el despliegue de la señal indicada se ha emitido, en esta ocasión por TV+, fuera del margen de la tolerancia permitida, después de las 22:00 horas, abriendo el riesgo de que los menores visualicen contenidos que dañen su salud psíquica.

Esta omisión, amaga el bien jurídico formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud establecido por la Ley 18.838. El interés superior del niño y niña 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.

En cuanto a que los descargos fueron por presentados fuera de plazo en el procedimiento administrativo, indica que la recurrente no cumplió con lo dispuesto en el artículo 34° de la Ley 18.838, que otorga un plazo de 5 días hábiles a los canales de televisión para efectuar descargos y solicitar la apertura de un término probatorio. La norma señala, que, vencido este plazo, sin descargos o existiendo estos, sin que se haya decretado el término probatorio o vencido este, el Consejo deberá sin más trámites resolver el caso respectivo.

Respecto a la forma de notificación, la misma normativa en el artículo 27 de la ley, regula la notificación por carta certificada, indicando que en estos casos la notificación se entenderá perfeccionada transcurridos 3 días hábiles desde la fecha de recepción de la carta en la oficina de correos.



De los antecedentes, aparece que los cargos fueron entregados en la oficina de Correos de Chile con fecha 27 de abril de 2020, por ende, la notificación se entendió efectuada con fecha 30 de abril del mismo año. Tomando en cuenta los 5 días hábiles aludidos, el plazo para presentar los descargos precluyó el día 8 de mayo de 2020. Los descargos de la concesionaria fueron ingresados al CNTV 5 días después de que precluyera, con fecha 13 de mayo de 2020.

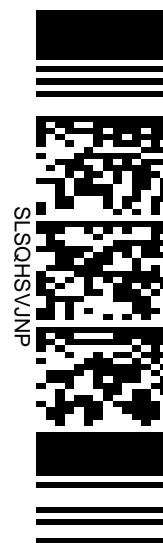
Agrega que se debe tener presente que la concesionaria no presentó solicitud de entorpecimiento alguna al CNTV. Su escrito de descargos se refiere al fondo de la materia, sin hacer alusión alguna a la notificación o al plazo para ingresar los descargos.

En cuanto al fondo, indica que el derecho administrativo sancionador -siempre reconociendo que el imperio del debido proceso es cabal-, el tratamiento garantístico de los sujetos regulados no adquiere la intensidad del principio de tipicidad que rige en materia penal, por lo que el CNTV en uso de sus competencias legales y constitucionales está plenamente facultado para reglamentar e interpretar los conceptos que en la Ley 18.838 requieren ser dotados de contenido y que, por técnica legal, poseen un contenido flexible llamado a ser precisado caso a caso de la mano de un reglamento.

Por lo tanto, en este caso, el estándar esperable en el marco de la garantía del artículo 19 N° 3, es que se reglamente en las NGCET una hipótesis infraccional cuyo núcleo esencial esté descrito en la Ley 18.838.

Indica que la reglamentación que ha hecho el CNTV armoniza con las máximas de la lógica, pues claramente resulta ilógico que la señal esté desfasada de los horarios respectivos, pues esto la tornaría inútil y dejaría sin efectividad dichos bloques horarios.

Además, la jurisprudencia entiende que la señal debe desplegarse al término del horario de protección e inicio del horario para adultos, ni antes ni después, única interpretación que implica cumplir el mandato asociado al Interés Superior del Niño



Destaca que en el derecho administrativo sancionador, por regla general, basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción, y salvo prescripción legal expresa, no se exige dolo para tal finalidad, sino que se enfatiza la culpa o la imprudencia en relación al cumplimiento o vulneración de la regla.

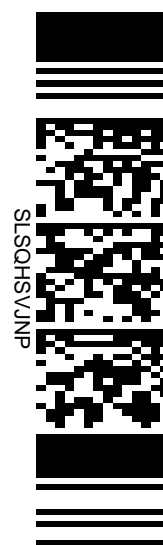
Desde esta perspectiva, TV+ ha sido imprudente, puesto que primero, resulta obvio que la actividad de transmisión de contenidos televisivos, por su alto impacto, puede afectar diversos derechos fundamentales; y además porque conocía de antemano la regulación vigente, y el criterio del CNTV sobre este punto. De modo que transmitir la señal en el horario exigido por el CNTV constituye un mínimo esperable.

En cuanto a la alegación de la recurrente de haber dado cumplimiento a la obligación, estima que ello debe ser desestimado, porque es contradictorio con lo que señaló en los descargos en el procedimiento administrativo, ya que en esa presentación indicó al CNTV que la transmisión se realizó a las 22:01 horas, sin aportar pruebas claras al respecto; situación que repitió ante esta Ilustrísima Corte, pues en el documento acompañado en el recurso, un informe de la empresa Megatime, no está firmado por quien lo emitió.

Estima que la infracción del recurrente el día 1 de enero de 2020 está plenamente probada en base a la presunción de legalidad que ampara las declaraciones de juicio, junto con la apreciación de la prueba en conciencia, que determina su libre valoración conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, de acuerdo a artículos 3°, inciso sexto y final y 35° de la Ley 19.880.

En lo relativo a la cuantía de la sanción, expone que según el texto expreso del artículo 12° letra l) inciso quinto la Ley 18.838, *“El incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes será sancionado de acuerdo a lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley”*._

La remisión, es efectuada a la norma que regula la multa, por lo que no procede su rebaja a otra sanción de distinto tipo o entidad, de lo



contrario se vulnerarían los principios de juridicidad y reparto de competencias públicas que emanan de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

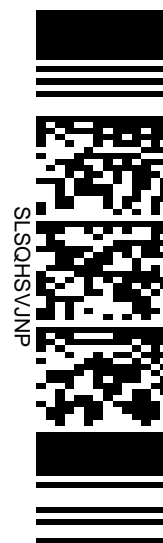
Agrega que la proporcionalidad de la sanción ha sido cuidadosamente resguardada en el marco de los criterios de la Ley 18.838. En este sentido, conviene tener presente que el sistema sancionatorio del Título IV, de la ley N° 18.838, contempla taxativamente un catálogo de sanciones que se aplica gradualmente, conforme la gravedad de la infracción.

Seguidamente, de acuerdo al artículo 33° de la Ley 18.838, el CNTV sancionará a los servicios de televisión atendiendo a la gravedad de la infracción cometida, entregándole una serie de elementos y parámetros que ponderará con objetividad al momento de determinar la proporción de la sanción, conjugando el principio de proporcionalidad en un equilibrio entre elementos reglados y la flexibilidad con que debe contar un organismo con autonomía constitucional para desentrañar el carácter eminentemente técnico de las infracciones.

Respecto de la multa, según este precepto en caso alguno puede ser inferior a 20 UTM.

Con todo, tomando en cuenta su mínima reincidencia y la cantidad de días asociados al incumplimiento, se impuso la mínima sanción posible en derecho, es decir 20 UTM, debiendo considerar que la sanción es bastante lejana a los máximos que la ley contempla para una infracción de este tipo, tomando en cuenta el carácter nacional de la concesionaria, el hecho de que ha infringido consideraciones preventivas ligadas al respeto de derechos fundamentales de niños y niñas.

3°.- Que en conformidad al artículo 27, inciso séptimo, de la Ley 18.838, “Las notificaciones de las resoluciones que dicte el Consejo se harán mediante carta certificada enviada al domicilio que las partes hayan fijado en sus respectivas presentaciones, (...). Tratándose de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán perfeccionadas



transcurridos que sean tres días hábiles desde la fecha de recepción de la carta por la oficina de Correos.”.

4°.- Que consta de los antecedentes de autos, que la formulación de cargos efectuada al recurrente fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile con fecha 27 de abril de 2020, por lo que la notificación se entendió efectuada con fecha 2 de mayo de 2020, considerando que el 1 de ese mes es feriado, por lo que el término de 5 días para presentar los descargos comenzó a correr el lunes 4 de mayo y precluyó el 9 de mayo de 2020, presentando la concesionaria los descargos el 13 de mayo de 2020.

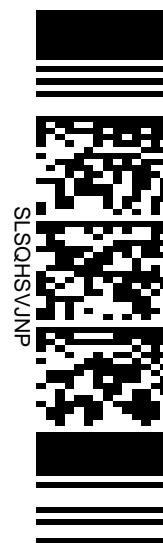
En todo caso, la decisión de la autoridad administrativa de tener por evacuado el escrito de descargo de TV+ fuera de plazo, no le causó agravio, desde que el CNTV analizó todas las defensas invocadas por la reclamante en su presentación, tanto es así, que desechó igual imputación respecto del día 30 de marzo de este año, pues se acreditó que cumplió con su obligación de advertencia visual y acústica, dentro del horario permitido.

5°.- Que la sanción que le impuso el CNTV a la recurrente fue por infringir el artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones Televisivas que mandata:

“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.”

“Los Servicios de televisión deberán comunicar diariamente, a través de una advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección y el inicio en que puede exhibir programación destinada a público adulto”.

6°.- Que según le resolución sancionatoria emitida por el CNTV, TV+ el día 1 de enero de 2020, comunicó la señal de advertencia visual y acústica exigida por el inciso segundo del 2 artículo de las NGCET, a las 22:06:00 horas, esto es, después de vencido el horario para hacerlo, --22:00 horas--, incluido el margen de tolerancia permitido por la autoridad, que es de 5 minutos.



7°.- Que el reclamante acompañó en esta instancia un informe datado el 11 de agosto pasado, emanado de la empresa Megatime, que no está suscrito por quien lo emite, --Paula González Gerente Comercial de la empresa--, ni tampoco consta su cualificación en el tema, en el cual consta un registro verificador de las transmisiones de TV+ correspondiente al 1 de enero 2020, en el que se indica que a las 22:03:28, en la columna correspondiente a “programa” aparece la palabra “continuidad”. Aclara que la advertencia referida en el motivo precedente, también queda comprendida en el término “continuidad”, sin embargo, no explica si tal vocablo, se refiere exclusivamente al tema que es materia del debate o puede referirse a otro tema o mensaje. Por tal motivo, esta Corte estima que el cargo formulado por el CNTV al recurrente, no ha sido desvirtuado con la prueba ofrecida en esta instancia.

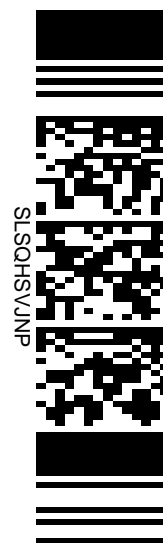
8°.- Que tampoco se dará lugar a la petición de TV+, de rebajar el cuántum de la sanción a la medida de amonestación, por cuanto la infracción que se le imputó, es la tipificada en el artículo 12° letra l) de la Ley 18.838, que sólo está sancionada con la pena indicada en el artículo 33 N° 2 de ese cuerpo legal, esto es, con una multa, la que en este caso, se aplicó en su mínimo.

Por tales fundamentos, se rechaza el presente reclamo administrativo y se **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Consejo Nacional de Televisión, en cuanto le impuso a la Empresa TV+, una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, con costas.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Sr. Carreño.

N°Contencioso Administrativo-455-2020.



SLSQSHVJNP



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, diez de diciembre de dos mil veinte.

En Santiago, a diez de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>