

C.A. de Santiago

Santiago, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

Al folio 9: Téngase presente.

Al folio 10: A lo principal y primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, a sus antecedentes.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que don Ernesto Pacheco González, abogado, en representación convencional de **MEGAMEDIA S.A.**, dedujo recurso de apelación en contra de la decisión que adoptó el Consejo Nacional de Televisión, según resolución que se comunicó en el Ordinario N°365 de 4 de mayo de 2021, mediante la cual se le impuso una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, mediante la emisión del programa “La Hora de Jugar” el 22 de septiembre de 2020, en razón de ser sus contenidos no aptos para ser visionados por menores de edad, afectando la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

La impugnación se sustenta, en síntesis en a) la prescripción de la acción persecutoria por haber transcurrido el plazo de 6 meses que establece el artículo 94 del Código Penal; b) el decaimiento del procedimiento, del acto administrativo terminal y de la sanción de multa; c) la multa impuesta infringe el principio de culpabilidad y el derecho a un debido, justo y racional proceso; d) infracción a la garantía de tipicidad; e) la garantía del debido proceso al negarse a MEGAMEDIA el derecho a rendir prueba y el principio de contradictoriedad y; f) infracción al principio de proporcionalidad o mínima intervención.

Pide el reclamante que se revoque la resolución apelada, se de por establecida la ilegalidad y se invalide el acto administrativo contenido en el Ord. 365/2021 y se disponga la decisión adecuada al caso, si procediere, conforme a los límites de su competencia en un reclamo de ilegalidad;

**Segundo:** Que, informando el Consejo Nacional de Televisión expone el procedimiento aplicable para ejercer las facultades sancionatorias que le asisten; señala que la conducta infraccional se constituiría al haber se estaría expuesto como lúdica, una escena que podría ser un modelo de conducta inadecuado, aportando incluso elementos instruccionales, con la potencialidad de poner en riesgo la formación e integridad, especialmente la integridad física de los espectadores menores de edad, al “jugar” con plásticos en la cabeza, con el latente peligro de asfixia que ello conlleva, lo que configura una infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, por poner en riesgo el bien jurídico formación de la niñez y la juventud.



Agrega que ni en sus descargos ni en el recurso, la permitida enarbola ningún argumento pertinente, basado en antecedentes científicos, normas legales, jurisprudencia u otros, que contradiga la imputación de que exhibió, dentro del horario de protección, un episodio del programa “La Hora de Jugar” con contenidos audiovisuales inadecuados para una audiencia en formación, contraviniendo con ello el mandato del art. 1° y 12° de Ley 18.838, que le obliga a respetar el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Estima, además, que las alegaciones de la concesionaria no resultan idóneas para excluir su responsabilidad infraccional ya que no ha existido vulneración alguna al principio de tipicidad, debido proceso y la sanción se encuentra ajustada a las competencias que le otorga la Constitución y las leyes. Respecto de la supuesta extemporaneidad de los cargos, del decaimiento del procedimiento y una eventual prescripción de la acción el Considerando Décimo Octavo de la resolución del CNTV, se hace cargo fundadamente de cada una de estas alegaciones, señalando que la Ley N°18.838 no fija un plazo de prescripción para las infracciones al correcto funcionamiento de los servicios de televisión. Agrega que la multa impuesta es proporcional, atendido el bien jurídico lesionado o amenazado y, especialmente, su calidad de reincidente, cuyo quantum se ajusta a la norma del artículo 33 de la Ley N° 18.838. Así, el Consejo -continúa- se encuentra facultado por el artículo 33 de la Ley N° 18.838 para imponer multas, en este caso, hasta 2000 UTM por tratarse de una concesionaria de alcance nacional y reincidente; por lo que la multa de 100 UTM aparece como proporcional a la gravedad de la infracción.

Por otra parte, aún dada la característica de mera actividad y peligro abstracto del ilícito administrativo imputado a MEGA, sí se puede afirmar que, durante la emisión sancionada, se encontraban niños y niñas presentes visionando el contenido transmitido, en cuanto ésta marcó un promedio de 5,0 puntos de rating hogares, estimándose que habían alrededor de 14.333 niños visionando la programación de la concesionaria, de los cuales 8.78 se encuentran en el rango etario que va de los 4 a los 12 años, para quienes este tipo de contenidos podrían resultar especialmente peligroso;

**Tercero:** Que consta de la decisión impugnada que la sanción impuesta dice relación con haber exhibido en el programa “La Hora de Jugar” el 22 de septiembre de 2020 en horario de protección, una situación en la que los conductores del espacio fueron envueltos en papel alusa, quedando uno de ellos, incluso, con todo su rostro cubierto por aquel elemento, debiendo hacer un agujero al mismo para poder respirar, todo ello en un ambiente lúdico y de risas. En la especie, no existe discusión acerca de aquello ni de las características del programa en cuestión, pues el reproche de ilegalidad dice relación con los puntos antes anotados.



**Cuarto:** Que el artículo 1° de la Ley N° 18.838, define correcto funcionamiento como "permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, de la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre los hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". El artículo 12 letra l) entre las funciones y atribuciones del CNTV, dispone: "El Consejo dictará las normas generales para sancionar la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres".

**Quinto:** Que, en cumplimiento de la norma anterior el Consejo dictó el 28 de marzo de 2016, las Normas Generales sobre Contenidos de Las Emisiones de Televisión y en sus artículos 1° y 2° se ha fijado un horario de protección entre las 06:00 y las 22:00 horas y han proscrito la exhibición de contenidos que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud en dicha franja horaria.

**Sexto:** Que la situación que se sanciona, contraría el artículo 1° de la Ley N°18.838, infracción que sustenta la multa impuesta, por cuanto se ha puesto en riesgo la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. En este orden de ideas cabe señalar que la emisión de la escena cuestionada en los términos constatados por el CNTV, no solo infringe las normas del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, sino importa también una infracción a las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que el Estado de Chile está obligado a amparar y proteger. En efecto, la escena ya relatada, pone en serio riesgo a los espectadores menores de edad, sin criterio formado que puedan tomar dichas acciones como dignas de imitar, máxime cuando las mismas pueden ser calificadas como "truculentas" en los términos de la letra b) del artículo 1° de las Normas Generales ya referidas.

**Séptimo:** Que, así las cosas, este tribunal comparte los fundamentos consignados por el Consejo Nacional de Televisión en la resolución cuya impugnación se pretende por este arbitrio, la que, en consecuencia, resulta ajustada a derecho.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838, se **confirma** la resolución apelada de 4 de mayo de 2021, contenida en el Ordinario N° 365, pronunciada por el Consejo Nacional de Televisión, sin costas.



Se previene que la Ministra Sra. Villadangos fue de parecer de, eliminando el considerando 18, confirmar la sentencia en alzada, en razón de los siguientes motivos:

1°.- Que en lo que respecta a la alegación de prescripción de la acción administrativa, no existiendo normativa especial sobre esta materia, debe necesariamente efectuarse un razonamiento que defina el plazo aplicable en la especie.

Ahora bien, teniendo en consideración que el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal tienen origen común en el ius puniendi único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto la potestad sancionatoria de la Administración como la potestad punitiva de los Tribunales de Justicia, no parece pertinente la aplicación supletoria en el Derecho Administrativo sancionador del término de cinco años consagrado en el artículo 2515 del Código Civil para la prescripción de las acciones ordinarias vinculadas al derecho de las obligaciones, tanto por la distinta naturaleza que ostentan las acciones relativas al ámbito sancionatorio -de indiscutible pertenencia al campo del Derecho Público- y aquéllas que sirven para salvaguardar las acreencias del derecho común, inspiradas en principios jurídicos pertenecientes al orden privado y reguladas en dicho Código, como si se atiende a los fundamentos sobre los que reposa el instituto de la prescripción extintiva.

Conforme a lo razonado, la normativa supletoria ha de pesquisarse entonces en el Código Penal, específicamente en su artículo 94.

Asentado lo anterior, surge ahora la necesidad de determinar a qué plazo de prescripción de los que el citado precepto contempla ha de acudir con ocasión de una infracción administrativa y, en el desarrollo de esta labor, teniendo en consideración que la protección y el fomento de los intereses generales y colectivos es el objetivo primordial del Derecho Público y que con miras a la obtención de dicho fin, que no es sino la consecución del bien común, se tipifican conductas que atentan en su contra, no parece razonable asimilar tales contravenciones a las faltas penales, constituidas por comportamientos humanos que a los ojos del propio legislador producen un daño social de reducida entidad, ni tampoco a los crímenes, en que el menoscabo provocado exhibe una gravedad máxima.

En esta línea argumental, estima esta sentenciadora, que el plazo de prescripción de las infracciones administrativas corresponde al de cinco años, asignado en el artículo 94 del Código Penal a los simples delitos, el que de acuerdo a lo reflexionado es posible identificar como la “regla general”, en materia de prescripción de la acción penal;



2°.- Que establecido lo anterior, habiendo acaecido el hecho infraccional que motivó el procedimiento administrativo y la posterior sanción el día 22 de septiembre de 2020, lo cierto es que el plazo de prescripción de la acción sancionatoria no alcanzó a transcurrir íntegramente a la fecha en que se notificó al reclamante la formulación de cargos, el 24 de marzo de 2021;

3°.- Que la alegación que esgrime el decaimiento del acto administrativo tampoco puede ser atendida, dado que dicha figura -de reconocimiento únicamente jurisprudencial-, refiere que los procesos que lleva a cabo la administración del Estado no pueden extenderse por más de dos años, entre el inicio del mismo, que en este caso comenzó con la formulación de cargos, el 24 de marzo de 2021 y la aplicación de la sanción, lo que aconteció el 4 de mayo de 2021. Luego, entre tales extremos no alcanzó a transcurrir el plazo antes mencionado;

4°.- Que la alegación de falta de tipicidad corresponde también desestimarla en este caso, pues el hecho reprochado infringe efectivamente el artículo 1 de la Ley 18.838, en relación a los artículos 1 y 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, por haberse exhibido contenido excesivamente violento en horario de protección de niñas y niños menores de dieciocho años, al tratarse de un contenido audiovisual en que se exteriorizan comportamientos que exaltan la violencia y en que se incita una conducta agresiva que lesiona la dignidad humana, dado que razonablemente el involucrarse y envolver a otro íntegramente con un material plástico, es la imagen de una conducta ejecutada por un personaje público -en un contexto que pretende ser jocoso-, que al ser vista por personas sin criterio formado, podría instarlas a reproducir conductas imitativas que ciertamente colocarían en riesgo la integridad y la vida de quienes se vieran involucrados en el mismo “juego”;

5°.- Que en concepto de esta ministro, los demás supuestos errores de derecho que constituyen el resto de las alegaciones que se blanden en sustento del arbitrio en análisis, no logran desvirtuar los fundamentos tenidos en consideración por el Consejo Nacional de Televisión para resolver de la forma en que lo hizo, los que esta magistrada comparte.

**Regístrese y archívese.**

**N°Contencioso Administrativo-270-2021.**





BGXJJSRWLJ

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Fernando Ignacio Carreño O., Maritza Elena Villadangos F. Santiago, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de junio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>