

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se ha deducido apelación por Televisión Nacional de Chile (TVN) contra la sentencia de 23 de noviembre de 2020, del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), por medio de la cual fue sancionada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, por infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

En concreto, lo imputado consistió en que si bien la referida concesionaria cumplió con exhibir la advertencia visual y acústica exigida, lo hizo fuera de los parámetros definidos por el art. 2° de las Normas Generales y 12 l) de la Ley N° 18.838, es decir, que el aviso no precedió inmediatamente al inicio del horario en el cual se encuentra autorizada para exhibir programación no apta para menores de edad.

En lo que atañe a los argumentos del recurso de apelación, los mismos pueden reseñarse en los términos que siguen:

1.- Privación del derecho de defensa. Se afirma que el CNTV no consideró ni ponderó la defensa de TVN, asilándose para ello en una supuesta extemporaneidad. El Ordinario de los cargos fue entregado por Correos de Chile el 1 de septiembre 2020, de modo que TVN tenía hasta el 8 de septiembre para contestar y así lo hizo.

2.- El recto sentido del artículo 2 del Reglamento. Esta norma contiene el mandato de consagrar un “horario de protección al menor” dentro de un periodo determinado y, enseguida, una forma de publicidad de esa franja horaria, a través una advertencia visual y acústica. Empero, al tratarse de incisos diferentes, de su literalidad no se sigue de modo necesario que el aviso o comunicación deba efectuarse expresamente a las 22:00 horas. En razón de ello, desde la época en que los noticieros se extendieron pasadas las 22:00 horas se estableció la costumbre, avalada por el mismo CNTV, de que la advertencia podía emitirse al término de los noticiarios, esto es, a las 22:30 horas aproximadamente. Sin embargo, luego de un cambio de criterio por parte del CNTV, los canales de televisión decidieron volver



a alterar su programación, emitiendo esta vez la advertencia lo más cercano posible a las 22:00 horas. Esa situación se ha mantenido hasta el día de hoy.

No obstante, el CNTV ha decidido imponer la obligación de desplegar la advertencia a las 22:00 horas, aunque estableciendo un “margen de tolerancia de 5 minutos”, con lo que admite la vaguedad de la norma. Así, se llega al absurdo que si la advertencia es emitida con una diferencia de 5 minutos y 1 segundo, se configura la infracción reglamentaria.

3.- El carácter de la advertencia horaria. La misma es sólo una forma de publicidad, no constituye el objeto de la norma. La finalidad del artículo 2 del Reglamento fue plasmar un horario de televisión protegida, de manera que no pudieran exhibirse contenidos que se aprecian como perjudiciales a la “formación espiritual” y “desarrollo personal” de la juventud, con miras a filtrar el contenido que puede exhibirse, evitando influencias negativas en menores de edad. De esta manera, si se diferencia la naturaleza y el sentido de la franja horaria de protección del aviso o advertencia de que se trata, puede concluirse que no hubo incumplimiento del artículo 2 del reglamento, ya que siempre se ha respetado la prohibición de “exhibir contenido para adultos desde las 22:00 horas”.

De otro lado, una aplicación extensiva del artículo 2 redundaría en un ejercicio excesivo e inconstitucional de la potestad sancionatoria de la administración. Sostener lo contrario, amparando la sanción del Consejo, atentaría directamente contra el principio de tipicidad y legalidad.

4.- Tolerancia administrativa. No es nuevo que los noticiarios terminen a las 22:30 horas. Lo anterior fue un cambio realizado por todos los canales de televisión, ante la necesidad de aumentar la información noticiosa exhibida a la población. Esto contó con la aceptación del Consejo Nacional de Televisión. Recién en el último año se decidió formular cargos y sancionar por lo que ese órgano estima como una inobservancia al artículo 2 del reglamento.



5.- Aplicación del principio de discrecionalidad. La facultad discrecional suele interpretarse de forma errónea, especialmente por el Consejo, cayendo en una excesiva utilización de sus facultades sancionatorias, distorsionando el sentido de la legalidad, de su reglamento y del mandato por el cual fue concebido;

Por su lado, el Consejo Nacional de Televisión (CNTV o “el Consejo”) evacuó su informe en los términos siguientes:

1.- Cuestión preliminar. Al margen que la ley le denomine “apelación”, el arbitrio ejercido corresponde a un reclamo de ilegalidad. Por consiguiente, la competencia de la Corte de Apelaciones está circunscrita a analizar si el CNTV ha actuado dentro del marco regulatorio que le fijan la Constitución y la Ley, si ha respetado las reglas del debido proceso y también si la decisión se encuentra razonablemente fundada y ajustada a derecho. Luego, considerando que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, es deber de la concesionaria derribar dicha presunción. Basta leer el recurso presentado por TVN para constatar que no se han aportado medios de prueba que acrediten la ilegalidad del acto administrativo impugnado.

2.- Sobre la infracción. El art. 12 l) de la Ley N° 18.838 y 2 de las Normas Generales fijan con claridad el momento en que debe exhibirse la señal de advertencia del fin del horario de protección y el inicio del horario en que TVN está habilitada para transmitir programación para público adulto. Las alegaciones de contrario deben ser rechazadas en base a las siguientes consideraciones: **a)** La habilitación reglamentaria respectiva se halla claramente establecida en el artículo 12 l) de la Ley N° 18.838; **b)** En sesión de 28 de marzo de 2016, el Consejo Nacional de Televisión acordó las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, las cuales en su artículo 2° realizan el mandato reglamentario del art. 12 l) de la Ley N° 18.838, fijando el horario de protección y explicitando la obligación condicional del art. 12 l) en cuanto a ordenar a los servicios de televisión que desplieguen una advertencia visual y acústica que avise a



la audiencia el fin del horario de protección y el inicio del horario de programación para público adulto; c) Si se lee el artículo 2° de las Normas Generales a la luz del mandato explícito del artículo 12 l) de la Ley N° 18.838, queda de manifiesto que la intención del legislador fue exigir a los servicios de televisión que dieran aviso a la audiencia del inicio del horario en que pueden exhibir programación destinada a público adulto; aviso que debe exhibirse en el momento inmediatamente anterior al comienzo de ese horario, para que las personas puedan tomar los resguardos necesarios, evitando que sus hijos se vean expuestos a contenidos inadecuados para su edad. De ahí que la disposición sea perentoria en exigir que el aviso debe siempre “preceder” el inicio del horario de programación para público adulto, es decir, debe ir antes que comience, por ende, antes de las 22:01 horas; e) La pretensión de la concesionaria de desentenderse de lo dispuesto por el art. 12 l) de la Ley N° 18.838 y del inciso 1° del art. 2 de las Normas Generales, para justificar la supuesta inexistencia de un deber de dar el aviso apenas termina el horario de protección (22:00 horas), carece de lógica y se aparta de las reglas sobre interpretación de leyes de los artículos 19 y 22 del Código Civil.

3.- Infracción de carácter formal. Los artículos 12 l) de la Ley 18.838 y 2° de las Normas Generales establecen un deber de conducta cuya infracción es formal. El fin del artículo 12 l) de la Ley N° 18.838 y del artículo 2° de las Normas Generales, es salvaguardar a los menores de edad de cualquier programación de televisión que pueda resultar dañina, lo que asigna un carácter de *«mera actividad y peligro abstracto»* a las conductas sancionadas. En este caso, el deber de conducta que impone el legislador y la norma reglamentaria es claro: exhibir una advertencia visual y acústica que comunique el momento en que la concesionaria se encuentra habilitada para transmitir programación para mayores de edad. El artículo 2° de las Normas Generales establece que el horario de protección se extiende hasta las 22:00 horas y es en ese mismo momento que la concesionaria tiene el deber de desplegar la advertencia que le manda la ley.



4.- Tolerancia administrativa. No hay tal. Desde el año 2018 han sido numerosas las sanciones impuestas a servicios de televisión por incumplimiento de la obligación de desplegar la advertencia del fin del horario de protección e inicio del horario de programación para público mayor de edad.

5.- Vulneración del derecho de defensa. TVN presentó sus descargos el 08 de septiembre de 2020, esto es, 3 días hábiles después de vencido el plazo, según lo dispuesto por el art. 27 de la Ley N° 18.838. Además, basta revisar el escrito de descargos para acreditar que TVN no alegó el entorpecimiento; por consiguiente, precluyó su derecho para reclamar por cualquier atraso en la notificación de los cargos.

7.- Proporcionalidad. A la concesionaria le fue impuesta una sanción de 20 UTM, que es la mínima que procede en derecho;

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa.

Se reproduce la sentencia impugnada, con exclusión de sus fundamentos quinto a octavo, todos los cuales son eliminados.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: La potestad sancionatoria de la Administración debe sujetarse al principio de la legalidad que obliga a todos los órganos del Estado. No obstante, por la particular naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que suelen concurrir componentes de carácter técnico y muchas veces sujetos a variación por el transcurso del tiempo o por las innovaciones tecnológicas, resulta prácticamente imposible que un precepto de orden general pueda contener una acabada descripción de los hechos a sancionar. De esta manera, el principio de la tipicidad admite ciertas morigeraciones en esta clase de asuntos, porque el ilícito administrativo es un injusto de significado ético-social reducido, que no requiere de garantías tan severas como las que rodean la sanción penal (Enrique Cury Urzúa Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2005, página 107);



Segundo: En razón de lo indicado anteriormente, se ha entendido que en materias de esta índole la predeterminación normativa se satisface con la exigencia de que la ley describa el núcleo esencial de las conductas, aceptándose que las mismas puedan ser precisadas y complementadas a través de otras normas de carácter reglamentario. Con todo, la norma reglamentaria sigue siendo tributaria, sigue estando subordinada a la regla de orden superior que le ha dado origen y cabida, en términos que no puede desbordarla ni traicionar su genuino sentido y finalidad;

Tercero: En el orden de ideas que se viene delineando, en el literal l) del artículo 12 de la Ley N° 18.838 se dispone 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 su desarrollo físico y mental”*, agregando luego que *“Tales normas podrán incluir 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”*.

Así, en cumplimiento a ese mandato y atribución legal el Consejo dictó las Normas Generales sobre Contenidos de Las Emisiones de Televisión, en cuyo artículo 2° se prescribe lo que sigue: *“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 su inciso segundo se contempla que *“Los servicios de televisión deberán comunicar diariamente, mediante una advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada al público adulto”*;

Cuarto: Es pacífico que el Departamento de Fiscalización y Supervisión respectivo revisó las transmisiones de la concesionaria recurrente entre los meses de abril a junio de 2020, constatando que aun cuando se emitió esa advertencia visual y acústica, TVN lo hizo en tramos horarios que excedieron las 22:00 horas, en las ocasiones que fueron objeto de fiscalización;



Quinto: En lo que resulta pertinente, debe reiterarse y subrayarse que la misión encomendada por la ley al CNTV ha consistido en dictar normas con la declarada finalidad de *“impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental”* y, luego, que con miras a lograr ese propósito el Consejo queda facultado para fijar horarios dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad, franja horaria que debe estar precedida de la advertencia en cuestión;

Sexto: Pues bien, si la finalidad tenida en cuenta por la ley ha sido impedir que se exhiba a menores de edad programación potencialmente peligrosa para su salud y desarrollo físico o mental, es dable colegir que tanto la franja horaria y, sobre todo, la advertencia visual y acústica son funcionales o instrumentales a ese fin. Expresado en otros términos, la idea que subyace en la regla es que dentro de ese tramo horario de protección (entre las 06:00 y las 22:00 horas) queda prohibido a los canales de televisión la emisión de programas para mayores de edad, los que sólo pueden hacerlo entre las 22:01 horas y las 05:59 del día siguiente, lapso temporal durante el cual están *autorizados* para exhibir ese tipo de material “vedado” en otros horarios, lo que no significa necesariamente que vayan a exhibirlo. Entonces, el punto que interesa relevar es que de existir la efectiva posibilidad de exhibir esa clase de material, vedado en los otros horarios, las concesionarias tienen la obligación de advertirlo al público;

Séptimo: En el caso sub lite es un hecho de pública notoriedad que entre las 21:00 y las 22:30 horas, aproximadamente, TVN emite su noticiario central de manera que carece de mayor sentido y funcionalidad exigirle que –interrumpiendo su bloque noticioso-, despliegue la advertencia visual y auditiva por el sólo hecho de que el reloj marca las 22:001 horas, pese a que no sea factible ni inminente la emisión de programas para adultos o de aquellos que generen algún factor de riesgo para la formación o integridad de los menores;



Octavo: Así las cosas, no se estima aceptable ni ajustado a derecho sancionar a la televisora por una mera y simple contravención de un rango horario fijado para la advertencia de que se trata –horario que por lo demás no está exactamente determinado sino que es determinable-, si ello no está asociado a una probabilidad o riesgo esperable para el correcto funcionamiento de los servicios de televisión o para la formación espiritual e intelectual de la niñez, derivado de la naturaleza o contenido del programa a exhibir.

Noveno: En razón de lo concluido precedentemente, se estima innecesario e inconducente emitir pronunciamiento acerca de los demás argumentos que sirven de apoyo a la apelación.

Por estas razones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, ***se revoca*** la sentencia apelada de veintitrés de noviembre de dos mil veinte, que impone a TVN una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, por infracción al artículo 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de Las Emisiones de Televisión y, en cambio, ***se decide que dicha concesionaria queda absuelta de los cargos respectivos.***

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Barrientos, quien fue del parecer de confirmar la sentencia en alzada, en virtud de sus propios fundamentos.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 782-2020.-

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada, además, por la ministra señora Elsa Barrientos Guerrero y el abogado integrante señor Octavio Pino Reyes. No firma el abogado integrante señor Pino, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.





HZTRKXKJXX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Elsa Barrientos G. Santiago, veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintisiete de agosto 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>