

Santiago, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Gonzalo Delavau Swett, abogado, en representación de Tú Ves S.A., quien interpone recurso de apelación en contra de la resolución del Consejo Nacional de Televisión (CNTV) que impuso a la recurrente una multa de 50 UTM, solicitando que se rebaje la sanción a una amonestación conforme al principio de proporcionalidad y lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.838.

Funda su recurso exponiendo que el CNTV formuló cargos a la recurrente por la exhibición “en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” de la película “From Paris with Love – “Sangre y Amor en París – París en la Mira” el pasado 12 de octubre de 2019, a las 18:29 horas, lo cual tendría una potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil.

En cuanto a los argumentos sobre la base de los cuales se debiera acoger el recurso, primeramente, indica que la facultad de fiscalización del CNTV y las disposiciones que consagran sus infracciones constituyen leyes penales en blanco, contrariando el principio de legalidad. Al tenor del artículo primero de la Ley N° 18.838 afirma que las potestades del CNTV resultan vagas, imprecisas y carentes de la precisión exigida por nuestro constituyente. En particular, cuestiona la amplitud del concepto



“correcto funcionamiento” de un servicio. Agrega que no existe la información ni el mecanismo preventivo necesario que le permita a Tú Ves conocer con certeza y anticipación la calificación de las películas o programas que los Proveedores de Contenido emiten. Agrega que es importante destacar que no se encuentra disponible para los operadores de TV Paga un listado de aquellas películas o programas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica (“CCC”) como no aptas para menores de 18 años ni el CNTV cuenta con un listado, link o información que permita obtener en forma actualizada aquellas películas que, estando o no calificadas por el CCC, han sido objeto de sanción por parte del CNTV.

En un segundo capítulo de fundamentos, afirma que la facultad de fiscalización del CNTV en base a criterios abstractos contraría la libertad de expresión garantizada por nuestra constitución. Alega que no se puede censurar o castigar la emisión de contenidos que de todas maneras están disponibles en otras plataformas, siendo imposible proteger a los menores de edad de ciertos contenidos. Plantea, además, que se debe respetar el derecho de los niños al desarrollo progresivo del ejercicio de sus derechos, especialmente en la dimensión de la autonomía.

En un tercer capítulo de fundamentos, alega que existe una imposibilidad de la recurrente para censurar contenidos de la programación en su calidad de operadora, pues estos se emiten



en las señales de televisión por cable o satélite. De esta manera, no concurre el elemento de la culpa en la conducta desplegada por la recurrente.

En un cuarto capítulo de fundamentos, se plantea, subsidiariamente a las alegaciones anteriores, que existe un trato desigual y una discriminación arbitraria contra la recurrente, pues tiene una participación menor en el mercado respecto de otros actores como Direct TV, VTR, Movistar, GTD Manquehue, entre otros, por lo que el impacto de su conducta es considerablemente menor que el de estas otras empresas. Sin embargo, se le aplicó una sanción de multa tanto o más gravosa que a estos otros actores en diversos casos. Cita el caso concreto de GTD Manquehue, que fue multado con 40 UTM por la exhibición del mismo contenido teniendo diez veces más suscriptores que la recurrente. Alega que, guardando la debida proporcionalidad, la multa debió consistir solo en una amonestación.

En un quinto capítulo de fundamentos, afirma que la recurrente no puede influir en el acuerdo comercial con “A&E”, al no tener capacidad de negociación frente a dicho proveedor de contenido. No puede influir en los horarios que dicho proveedor emitirá contenidos, estando vinculado por un verdadero contrato de adhesión.

En un sexto capítulo de fundamentos plantea que las atenuantes alegadas por la recurrente no fueron consideradas por



el CNTV, consistente en que los servicios de televisión por cable solo pueden ser contratados por personas adultas y, además, a estos se les entrega una herramienta de “control parental”, para que puedan regular el contenido al que acceden los niños y niñas.

Como fundamento final, alude al principio de proporcionalidad, planteando en concreto que la multa impuesta no consideró el criterio de la cantidad de potenciales suscriptores afectados por la actividad de la recurrente.

SEGUNDO: Que, informando, doña Catalina Parot Donoso, Presidenta del Consejo Nacional de Televisión, señala que la sanción se fundó en el hecho de: haberse emitido la película “From Paris With Love” (Sangre y amor en París) a las 18:29 horas el 12 de octubre de 2019, que atendidos sus altos niveles de violencia, está calificada como para mayores de 18 años. Para determinar el quantum de la multa impuesta, se tuvo en consideración la especial gravedad de la infracción cometida, en que pudo verse en riesgo la integridad emocional y el bienestar de los menores de edad que se hallaban presentes entre la audiencia, así como también la cobertura nacional¹ de la permisionaria y, que ésta, en los doce meses anteriores a la emisión fiscalizada, presenta cinco sanciones por exhibir contenidos inadecuados para una audiencia en formación, y en tanto dos de estas sanciones, corresponden exactamente a la misma conducta cuestionada en este caso.



Luego argumenta que la normativa reglamentaria por la cual se sanciona a tú ves, tiene su fuente en la constitución y en la ley, por lo que el acuerdo de sanción no vulnera los principios de legalidad y tipicidad. Invoca el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República y los artículos 1, 12 letra l), 13 letra b) de la Ley N° 18.838. A su vez, cita el artículo 17 de la Convención de los Derechos del Niño. Finalmente, cita el artículo quinto de las Normas Generales sobre Contenidos de la Emisiones de Televisión.

Por otro lado, plantea que la conducta infraccional se encuentra plenamente acreditada, pues en primer lugar la conducta no ha sido desmentida ni controvertida por la recurrente. Además, en otros países la película en cuestión también ha sido calificada como para mayores de 18 años. La propia recurrente, al emitir el contenido, despliega un mensaje advirtiendo que se trata de programación para mayores de 12 años. Finalmente, indica que no se aportaron antecedentes que contradigan la infracción imputada o que el contenido transmitido haya sido recalificado como apta para todo público.

En otro orden de ideas, plantea que la calificación de contenidos no corresponde al CNTV, sino al Consejo de Calificación Cinematográfica, a quien se le puede solicitar la información sobre la calificación de contenidos mediante formulario. Por esto no tendría sentido que la recurrente alegue



que el CNTV no dio respuesta a la solicitud de información sobre la calificación de contenidos a ser emitidos, en atención a que no tiene la competencia para realizar la calificación.

Se plantea, también, la gravedad de la conducta infraccional al poner en riesgo la formación y los derechos fundamentales de los menores de edad, para lo cual cita jurisprudencia y doctrina.

En otro orden de ideas, se indica también que la sanción impuesta no atenta contra la libertad de expresión, pues por un lado no existió censura previa, ya que el contenido fue emitido íntegramente; y, por otro, se persiguió la responsabilidad de un sujeto que realizó un ejercicio abusivo de dicha libertad de expresión.

Finalmente, sostiene que no es procedente que se rebaje la multa impuesta por el CNTV a la recurrente, porque de acuerdo a la naturaleza del recurso intentado, solo compete a esta Ilustrísima Corte determinar la legalidad del acto administrativo que impuso la multa.

A mayor abundamiento, plantea que la sanción impuesta es proporcional, porque las infracciones al artículo 12 letra l) de la Ley 18.838 solo pueden ser sancionadas con multa de, a lo menos, 20 UTM, no siendo procedente la amonestación, conforme al inciso primero de artículo 33 del mismo cuerpo legal. Además, considera que al ser la recurrente una permisionaria de alcance nacional y reincidente en la infracción, la multa pudo alcanzar la cifra de 2000



UTM, y aclara que las multas a otras permisionarias por la emisión del mismo contenido variaron entre las 150 y las 200 UTM.

TERCERO: Que con el objeto de resolver el presente recurso debe tenerse presente que por sentencia de fecha 1 de abril del año en curso, dictada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional en los autos de inaplicabilidad Rol 9.166-2020, se resolvió la inaplicabilidad por inconstitucionalidad planteada por Tú Ves S.A., **declarándose inaplicable el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 en este proceso Rol N° 338-2020** (contencioso administrativo), sobre recurso de apelación, seguido ante esta Corte de Apelaciones. En lo medular, el fundamento de dicha decisión consistió en que el precepto legal ya citado no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de proporcionalidad que permitan, además, al juez del fondo ejercer el control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, de lo cual se sigue que su aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental.

CUARTO: Que el precepto antes expresado de la Ley N° 18.838 dispone al efecto:



“Artículo 33°.- Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción, con:

1.- Amonestación.

2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.

QUINTO: Que en presente caso, sin perjuicio de las alegaciones planteadas por la recurrente respecto del fondo, lo cierto es que ha solicitado únicamente la reducción de la sanción impuesta, por la de amonestación, respecto de lo cual debe tenerse presente que tratándose el presente de un asunto de ilegalidad, esta Corte solamente puede revisar la legalidad de la sanción impuesta, no así el monto de la misma.

SEXTO: Que, sin embargo, en el estado procedimental actual, lo sometido al conocimiento de esta Corte cede ante lo



resuelto por el Excmo. Tribunal Constitucional, correspondiendo así que esta Corte, en cumplimiento a lo resuelto por dicho alto tribunal, deje sin efecto la multa aplicada.

Por estas consideraciones, citas legales hechas y Ley N° 18.838, **se deja sin efecto la multa impuesta a la empresa Tu Ves S.A. en los hechos de que dan cuenta estos antecedentes, omitiéndose decisión en relación al recurso de apelación interpuesto.**

Regístrese y comuníquese.

Redacción: Ministro Dobra Lusic.

No firma el Ministro (s) señor Marinello, no obstante haber concurrido a la causa y del acuerdo, por haber cesado funciones en esta Corte.

N° 338 – 2020.-



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Ministro Suplente Carlos J. Iturra L. Santiago, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de julio 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>