

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de febrero de dos mil veintidós.

A los folios 81 y 83: téngase presente.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece don Mauricio Salinas Quiñones, abogado, en representación convencional de TV Más SpA, quien interpone recurso de apelación del artículo 34 de la Ley N° 18.838 en contra de la resolución dictada por el Consejo Nacional de Televisión mediante Ordinario N° 118 de 26 de febrero de 2021, que la sancionó con una multa ascendente a 50 UTM.

Solicita que se acoja su reclamo y se revoque dicha sanción conforme a derecho o, en subsidio, se confirme con declaración de rebajarla a la suma de 20 UTM o en la suma inferior a 50 UTM.

Parte indicando que le formularon cargos por supuestamente infringir el correcto funcionamiento de los servicios de televisión consagrado en el artículo 1° de la ley N° 18.838, al exhibir el programa “*MILF*” el 22 de mayo de 2020, basado en una denuncia de un particular que alegó que en dicho programa en horario de protección familiar mantenían conversaciones que cosificaban a la mujer y hacían un link con el sexo en forma lasciva, vulgar y ordinaria, además de hablar pornografía.

Indica que en sus descargos especialmente cuestionaron la concurrencia del elemento tipicidad, por no cumplirse los requisitos establecidos en la norma citada y no subsumirse los hechos denunciados en la hipótesis infraccional objeto del cargo, los que fueron descartados mediante la decisión que ahora impugna.

En cuanto a los motivos de ilegalidad, alega que la recurrida en la emisión del Ordinario N° 118 ha incurrido en una evidente ilegalidad al no haberse configurado infracción alguna susceptible de ser sancionada.

En primer lugar, hace referencia a la teoría de la semiótica pragmática, indicando que el contexto se transforma en un factor determinante para el entendimiento del significado, permitiendo anclar el enunciado en un espacio/tiempo determinado.

Indica que el panel de MILF genera una relación de fuerza ilocutoria fundamentalmente con las mujeres mayores de edad que sintonizan el espacio, por lo que el mensaje va dirigido a ellas.



Esgrime que se debe considerar que existe una doctrina establecida por la recurrida en un fallo absolutorio, para efectos del principio de igualdad ante la ley, el que se originó por una denuncia por la exhibición de 39 spots de la marca LIPIGAS en 2019 por presuntamente afectar la formación espiritual e intelectual de la juventud y la niñez, donde se había afirmaba que éstos tenían contenido sexual, con imágenes sugerentes y que además promovía la práctica sexual en un horario de protección al menor, lo que fue desestimado por el Consejo, considerando que para niños muy pequeños esta actividad resultaba incomprensible, ya que no estaba dirigida a ese tipo de público.

Sostiene que por ello, no existe mérito para que el contenido de su programa pueda afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud, ya que el tipo de lenguaje de doble sentido empleado en esa edición, es incomprensible para los niños y niñas según demuestra la teórica científica disponible; ni menos que estos diálogos en concreto pudieran provocar lo que afirma el estudio de la Universidad de Kent en cuanto a figuras como el mito de la violación o el sexismo hostil.

En segundo término, afirma que se vulneran las normas relativas al debido proceso, pues su parte solicitó que se abriera un término probatorio para tener la posibilidad de acreditar sus descargos en base a lo dispuesto en el artículo 34 inciso primero de la Ley N° 18.838, sin embargo dicha petición fue rechazada, lo que vulnera garantía de un justo y racional procedimiento e investigación, lo que se refuerza al observar que la sanción impuesta es acordada por el voto favorable de 6 Consejeros y Consejeras, y con el voto en contra de 4, quienes fueron del parecer de absolver a la concesionaria, por cuanto no se encontrarían suficientemente satisfechos los requisitos del tipo infraccional imputado en su oportunidad.

Como tercera cuestión, señala que no se consideró que se está ante un tipo de peligro concreto y no abstracto y mera actividad, conforme se desprende del contenido del artículo 1° de la Ley N° 18.838, ya que la forma en que se sustenta la sanción impuesta producto de la infracción imputada, requiere como condición *sine qua non* la valoración de elementos subjetivos y hacerse la pregunta de si la conducta afectaría o no la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud y que ello vulnere efectivamente el



correcto funcionamiento del servicio televisivo, lo que evidencia que es una infracción de resultado.

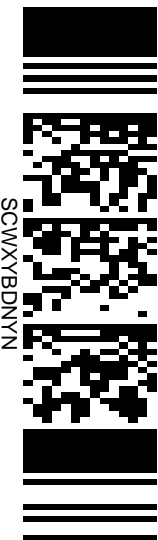
Argumenta que la recurrida asumió un criterio errado sobre el tipo infraccional, estimando suficiente que el contenido emitido tendría la potencialidad de afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, conculcando con ello las normas asociadas a la tipicidad y la proscripción de la arbitrariedad, y el debido proceso, previstas en los artículos 6º, 7º y 19 N°s 2º y 3º de nuestra Constitución Política de la República.

En cuarto lugar, cuestiona el quantum de la sanción y alega la infracción de principios de proporcionalidad, lo que ameritaría a su juicio la rebaja de la sanción conforme lo dispone el artículo 33 la Ley N° 18.838.

Manifiesta que en la aplicación de las multas deben existir parámetros objetivos, reproducibles y verificables que determinen el tipo de sanción a aplicar en la escala referida, su quantum, graduación, parámetros o criterios de determinación que la delimiten o definan, lo que no ocurre en el caso. Refiere que ello se refrenda con la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, al analizar el citado artículo 33, conociendo de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol 8196-20-INA, estimó que adolecía de criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental.

Afirma que por ello la recurrida durante el año 2020 emitió las *“Normas Generales para la Determinación de la Cuantía de las Multas que debe Aplicar el Consejo Nacional de Televisión”*, las que estima ser aplicables a su caso al ser publicadas en el Diario Oficial con fecha 10 de noviembre de 2020, es decir, con anterioridad a la fecha en que conforme a la ley se ha entendido notificada de la sanción de multa objeto del presente recurso.

Atendido ello, señala que se debió considerar que prestó toda la colaboración posible y esperable para esclarecimiento de los hechos que han formado parte de la formulación de cargos; el carácter regional de la concesionaria; la proporcionalidad o correlación entre la magnitud de la infracción y el quantum de la sanción, todo lo cual no fue ponderado por la reclamada.



SEGUNDO: Que comparece doña María Carolina Cuevas Merino, ingeniero comercial, en representación del Consejo Nacional de Televisión, quien informando al tenor del recurso, solicita el rechazo del mismo, con costas.

En primer lugar, alega que la recurrente no ha desvirtuado la presunción de legalidad de la decisión emitida por el Consejo, considerando que la jurisprudencia ha estimado que la naturaleza jurídica del recurso interpuesto es de un recurso especial de reclamación de legalidad, cita jurisprudencia al efecto.

Señala que basta leer el recurso presentado para constatar que en su reclamación no ha aportado medios de prueba que acrediten, fehacientemente, que el acto administrativo dictado por el Consejo Nacional de Televisión sea ilegal y que se hayan cometido infracciones graves al debido proceso, o que se haya conducido fuera de las facultades que le otorgan la Constitución y la Ley N° 18.838.

Afirma que la decisión impugnada cumple con todos los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia y los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República, el artículo 2° de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, y artículos 1° y 12 ° de la Ley N° 18.838, por lo que no procede su anulación, ya que la resolución fue adoptada dentro de las competencias que le confieren la Constitución y la ley; con pleno respeto al principio de legalidad constitucional.

Como tercera cuestión, indica que los hechos sí constituyen una infracción a la Ley N° 18.838, ya que su artículo 13 hace plena y directamente responsables a los servicios de televisión por toda infracción en contra del deber de cuidado que importa el principio constitucional del correcto funcionamiento.

Precisa que se ha resuelto que su parte tiene la facultad discrecional de dotar de contenido los conceptos normativos que forman la noción de correcto funcionamiento, cita jurisprudencia, por lo que en el caso, luego de formulados los cargos y analizados los descargos, realizó un ejercicio hermeneúutico, dando razón de todos los argumentos que tuvo en consideración para arribar a la decisión del asunto sometido a su conocimiento, satisfaciendo el deber de fundamentación.



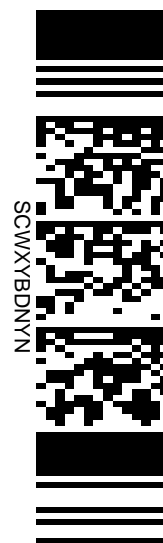
En cuarto término, señala que el Acuerdo de Consejo que impuso sanción a la permisionaria se encuentra racionalmente fundada y fundamentada la configuración de la conducta infraccional, cumpliendo con lo exigido en los artículos 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880, ya que en éste se hace exposición detallada y suficiente, de los fundamentos que lo condujeron a tomar su decisión.

Agrega que se expuso detalladamente los presupuestos normativos que consideró relevantes para la resolución del caso y al analizar los antecedentes de hecho y de derecho llegó a la convicción de que en el presente caso se reunían los presupuestos para entender configurada una infracción al principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, por trasgresión al deber de conducta que impone el citado artículo 1° de la Ley N° 18.838, en relación con los artículos 1° y 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que obligan a la concesionaria a abstenerse de emitir, dentro del horario de protección, contenidos audiovisuales que puedan resultar inadecuados para una audiencia en formación.

Sostiene que para ello se tuvo presente lo dispuesto en el artículo 17 de la Convención de Derechos del Niño obliga al Estado de Chile a promover la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, el artículo 12 I) de la Ley N° 18.838 ordena a su parte a dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañarse seriamente su salud y su desarrollo físico y mental.

Agrega que en la decisión se citaron una serie de antecedentes de doctrina especializada, que se pronuncian sobre los efectos, la influencia y consecuencias de los contenidos televisivos en los menores de edad, así como los posibles perniciosos efectos que tendría ello en su formación.

En quinto término, sostiene que el procedimiento administrativo ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria, ya que en la sustanciación del caso implementó un procedimiento infraccional que satisface los más altos estándares de respeto a los principios del debido proceso administrativo, señalando con claridad y precisión cuáles eran las conductas infraccionales que se le imputaban y sus fundamentos, entregándole un plazo prudencial para sus descargos y para



que acompañara sus medios de prueba, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 18.838 que consagra el principio de contradictoriedad.

Hace presente que en los descargos presentados la concesionaria no contravirtió en lo sustancial los antecedentes de hecho que sirvieron de fundamento a la formulación de cargos, limitándose principalmente a cuestionar su calificación jurídica y potenciales efectos, razón por la que estimó innecesario abrir un término probatorio.

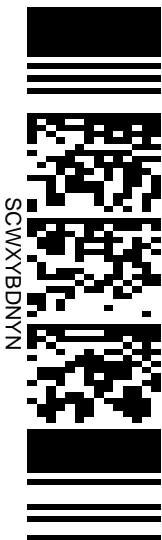
Como sexta cuestión, indica que las alegaciones vertidas en el recurso por la permisionaria no son idóneas para excluir su responsabilidad infraccional, ya que se ha respetado el principio de legalidad.

Respecto de la alegación de la concesionaria de que los mensajes en doble sentido emitidos en el programa no serían comprendidos por menores de edad, afirma que la misma carece de fundamento plausible, más considerando las alocuciones usadas y la exposición de imágenes exhibidas en poses sugerentes y efectos de audio que emulan risas, acompañadas de palabras y frases que devienen en inadecuadas para los menores de edad.

Sostiene que lo sancionado en este caso no es el audio o imagen separados, o de manera aislada, sino un contexto narrativo, añadiendo que se ha comprobado que los niños y niñas, desde temprana edad desarrollan su vocabulario, pues su capacidad para aprender palabras supera la de hablar, lo que demostraría que tienen un desarrollo intelectual que les permite manejar una gran cantidad de palabras y entender las frases que sus padres les comunican, pese a que no puedan comunicarse claramente. Añade que se debe considerar también el público adolescente que pudo estar viendo el programa.

En séptimo lugar, en cuanto a la alegación de ser no ser una infracción de mera actividad, señala que de la lectura de los artículos 1, 12, y 13 de la citada ley, se evidencia que la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la producción de un peligro abstracto, cita jurisprudencia.

Indica que debe ser rechazada la alegación de la concesionaria, respecto a una supuesta doctrina establecida en este Consejo, en virtud del caso de los “spots de Lipigas”, se tratan de casos absolutamente distintos.



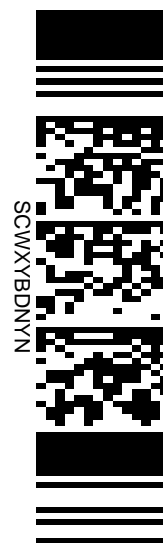
Finalmente, alega que no procede la rebaja de la multa impuesta, ya que como lo ha indicado la jurisprudencia, solo en caso de que se declare que el acto ha sido ilegal, procede modificar la sanción impuesta. Destaca que, la sanción que se le impuso a la concesionaria es un 12,5% del máximo posible 400 UTM, y que se estableció atendida la gravedad y circunstancias del hecho que se le imputa, la reiteración de la actora y por tratarse de una permisionaria de alcance regional.

TERCERO: Que, si bien el arbitrio deducido se denomina como apelación en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, lo cierto es que jurisprudencialmente se ha asentado que se trata de una reclamación jurisdiccional de ilegalidad, de modo que en el caso se debe determinar si el Acuerdo sancionatorio incurre en ilegalidades que hagan procedente dejarlo sin efecto o reducir la multa impuesta como sanción.

CUARTO: Que, como cuestión previa, es dable consignar que la realidad fáctica en que se apoya la sanción, no está discutida por la recurrente, la que destina su reclamo más bien a cuestionar la configuración de la infracción, esgrimiendo infracciones al principio del debido proceso, al principio de tipicidad y a la determinación de la naturaleza de la infracción, y cuestionando el quantum de la sanción.

QUINTO: Que al respecto se debe indicar 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"*.

Por su parte su artículo 12 letra l) entre las funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión, 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. Asimismo, 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".

SEXTO: Que en cuanto a la alegación de la falta de tipicidad y de la errónea interpretación de la naturaleza de la infracción, se debe indicar que del tenor de la normativa transcrita se evidencia que el Consejo Nacional de Televisión se encuentra mandatado y facultado por ley para velar por que los servicios de televisión se ajusten estrictamente a un “correcto funcionamiento”, pudiendo aplicar las sanciones que correspondan en caso que se infrinja dicha exigencia. Así, parte de dicho correcto funcionamiento tiene por objeto de protección y el respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, principio fundamental que se encuentra estrechamente vinculado a los derechos humanos.

De ello se evidencia la intención del legislador de consagrar una normativa con un fin preventivo, esto es, el de evitar que los menores de dieciocho años pudieran tener acceso en determinados horarios a contenidos televisivos no aptos para la niñez y adolescencia conforme a criterios técnicos que, ciertamente, obedecen hoy y siempre a valores y objetivos sociales y éticos, que son dinámicos en el tiempo.

Lo antes indicado, encuentra su sustento además en la circunstancia del establecimiento en las Normas Generales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión de un horario de protección- que va desde las 6:00 a las 22:00 horas- el que justamente tiene por objeto impedir la exhibición de contenidos que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud.

Ello, trae aparejado que la naturaleza de la infracción sea de peligro abstracto, tal como lo indicó el Consejo al hacerse cargo en su decisión de dicha alegación, no siendo necesario que se produzca un daño material al bien jurídico protegido por la norma, sino que se haya desplegado la conducta, lo que se observa en el caso, más cuando – tal como se señaló en el informe respectivo- según datos de medición de audiencias entregados por el programa TV Data, potencialmente había 116 niños y niñas de entre 4 a 12 años de edad, y 389 jóvenes entre 13 a 17 años, observando la programación de la concesionaria, para quienes este tipo de contenidos podrían resultar especialmente inadecuados.

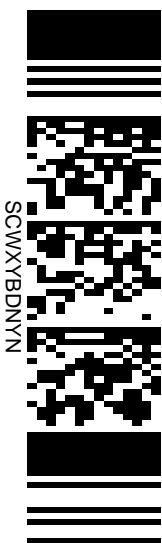


SÉPTIMO: Que dicha conclusión se refrenda más si se considera que lo que se reprocha por el órgano en comento, es que la emisión del programa de marras constante y reiteradamente gira en torno a una temática sexual implícita, sobre la cual puede discernir una audiencia mayor de edad, más no niños, niñas y jóvenes que se encuentran en etapa de desarrollo, lo que pudiere afectar sus relaciones sociales a futuro.

De ello, se advierte que la conducta reprochada al recurrente, 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 emisión de un programa con el contenido descrito en la sanción en alzada en horario protegido- pese a existir una franja horaria en que podría haber emitido dicho programa conforme a la normativa sobre la materia, lo que vulnera el interés superior de los menores, consagrado en el orden nacional e internacional, lo que se traduce en una conculcación grave al derecho a la salud psíquica de los menores de edad, tal como señaló el Consejo Nacional de Televisión en su decisión.

OCTAVO: Que asimismo, se debe consignar que la recurrida se hizo cargo en su decisión de todas las alegaciones efectuadas por la recurrente, fundando debida y detalladamente su decisión, especialmente descartando los descargos de la actora por no haber controvertido sustancialmente los cargos, no desconociendo que en el programa se exhibieron los contenidos reprochados, no evidenciándose la existencia de vicios invalidantes de la decisión, sino meras conclusiones divergentes de aquellas que se contienen en el Acuerdo impugnado, lo que, desde ya, hace inviable la reclamación de que se trata.

NOVENO: Que no se observa las vulneraciones al debido proceso esgrimidas por la recurrente, ya que se advierte que la actora fue notificada de los cargos, pudo efectuar sus descargos respectivos, en respeto del principio de contradictoriedad. Asimismo, de la lectura de los descargos que no cuestionó la ocurrencia de los hechos, sino solo su calificación, siendo innecesario abrir un término probatorio, lo que en ningún caso le impedía acompañar en sus descargos los antecedentes que estimara necesarios para respaldar su postura, de lo que se evidencia que sí se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 34 de la citada ley.



DÉCIMO: Que en cuanto al quantum de la multa, es del caso señalar que el inciso 1° del artículo 33 de la citada ley, en su inciso final dispone que *“las concesionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° de esta ley”*, por lo que en el caso ésta se encuentra ajustada al mérito de los antecedentes, pues la sanción podía alcanzar a una multa de hasta 400 UTM y el Consejo Nacional de Televisión sólo impuso una de 50 UTM, lo que se estima razonable y proporcional con la infracción cometida, más considerando el carácter de reincidente de la actora.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, conforme a lo expresado y concluido en los motivos precedentes, de los que fluye que no existen antecedentes que permitan hacer variar ninguno de los fundamentos esgrimidos por la resolución en alzada, y por no advertir la existencia de alguna ilegalidad o reproche en el actuar de la recurrida, desde que se ha ajustado a las competencias que la ley le ha entregado, específicamente al marco legal impuesto en el artículo 1° transcrito precedentemente, el presente recurso será desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838: **se rechaza**, sin costas, el recurso interpuesto por TV Más SpA en contra del Ordinario N° 118, de 26 de febrero de 2021, que la sancionó con una multa ascendente a 50 UTM.

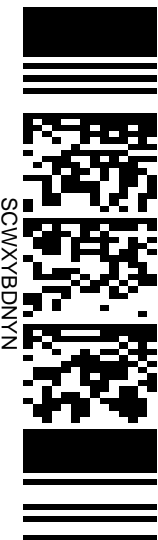
Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Contencioso Administrativo-138-2021.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mireya Eugenia Lopez M. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, nueve de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de febrero de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.