

C.A. de Santiago

Santiago, once de octubre de dos mil veintidós.

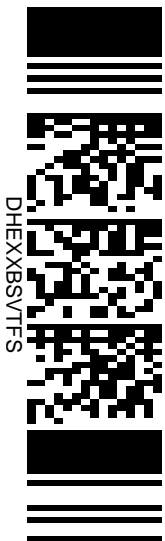
VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que Canal 13 SpA recurre de apelación de conformidad al artículo 34 de la Ley N°18.838, en contra del acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de Televisión por Ord. N° 696, de fecha 3 de agosto de 2021, que le impone la multa de 30 UTM, por infracción al artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que establece el “deber de desplegar una señalización visual y acústica que comunique el fin del horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto”, correspondiente a los días 17 y 23 de enero, 15, 19 y 28 de febrero y 14, 15 y 30 de marzo, todos de 2021.

El Consejo Nacional de Televisión determinó que el referido aviso fue emitido por Canal 13, mediante advertencia visual y acústica con atrasos de minutos en ocho oportunidades, durante un lapso de 90 días, en los días antes referidos, excepto la del día 23 de enero de 2021 que no se emitió.

El artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, indica que: “Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 horas y las 22:00 horas.

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 a público adulto”.



Señala que el Consejo Nacional de Televisión en la misma resolución sancionadora indicó que la concesionaria debió emitir la advertencia a las 22:00 horas en punto, con un margen de tolerancia de cinco minutos, norma que no se cumplió, de la siguiente forma: 15 de enero, 21:54 horas; 23 de enero, no se emite; 15 de febrero, 21:54 horas; 19 de febrero, 21:54 horas; 28 de febrero, 21:54 horas; 14 de marzo, 22:06 horas, 15 de marzo, 21:54 horas y 30 de marzo, 21:53 horas, respectivamente.

Afirma que, es pacífico que Canal el 13 jamás ha dejado de cumplir con emitir la "advertencia visual y acústica", excepto el día 23 de enero debido a fuerza mayor, lo que el Consejo Nacional de Televisión reconoce y que lo único que cuestiona, es que Canal 13 haya emitido "la advertencia" minutos antes o después de las 22:00 horas, con el margen de tolerancia de 5 minutos.

Como primer vicio de legalidad indica que el Consejo Nacional de Televisión estima que la norma del artículo 2 establecería una hora fija para que los canales de televisión emitan la "advertencia visual y acústica" del término de horario de protección a menores, siendo ésta las 22:00 horas, sin embargo la norma contiene dos disposiciones, la del inciso primero, que establece un horario fijo de 18 horas (sic) continuas para la protección a menores y el inicio del horario para adultos, sin indicar una hora fija para ello. La del inciso segundo, que señala que se debe emitir una "advertencia visual y acústica" para avisar del fin del horario de protección a menores y el inicio del horario para adultos, sin indicar una hora fija para ello.

Asevera que se trata de dos cosas distintas, pues la norma no dice que "advertencia visual y acústica" debe emitirse a las 22:00

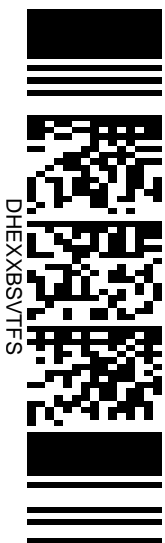


horas. Porque el artículo 2 establece un horario específico de protección a menores, pero no establece un horario específico para emitir la advertencia en cuestión.

Como segundo vicio de legalidad, sostiene que se infringe el principio de tipicidad, porque la descripción de la conducta prohibida no se realiza en la ley ni en el reglamento, sino en la misma resolución sancionadora.

Explica que la potestad sancionadora de la Administración debe sujetarse al principio de legalidad, conforme a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, exigencia corroborada en el artículo 2 la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Enfatiza que, además, el principio de tipicidad ha sido recogido por el numeral 3, del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura a las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos, precisándose que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y que “ninguna ley podrá establecer penas, sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Concluye que, ninguno de los cuerpos normativos establece la obligación de emitir la advertencia "visual y acústica" a las 22:00 horas con un margen de tolerancia de cinco minutos, y tal obligación se establece solamente en la resolución administrativa 696 que es la que recurre, en cuyo considerando Quinto se lee: "...para efectos de dar cumplimiento a la obligación de desplegar la señalización en pantalla, ésta debe ser exhibida a las 22:00 horas, aceptándose para tal efecto, un margen de tolerancia de 5 minutos”.



Un tercer vicio de legalidad propuesto por el recurso es el de infracción al debido proceso por haber negado el Consejo Nacional de Televisión recibir la causa a prueba, luego que su parte controvertió los hechos imputados, en relación con la hora exacta en que se emitieron las “advertencias”; y que tampoco hubo certeza de la herramienta de medición ocupada para ello en la formulación de cargos, efectuada mediante Ordinario 364, que daban cuenta de sendos errores de hora en la medición efectuada por el Consejo. Limitándose éste a aducir que la concesionaria “no acompaña ningún antecedente que pueda ser evaluado en dicha instancia, para efectos de credibilidad de su medio de prueba”. Impidiéndole de esa forma toda actividad probatoria tendiente a enervar los cargos.

El cuarto vicio de legalidad radica en la desproporción de la multa impuesta, en atención a que su parte ha sido respetuosa del horarios de menores y el reproche se limita a simples diferencias de minutos en relación con la hora exacta que, a juicio del Consejo Nacional de Televisión, debe emitirse la “advertencia”, por lo que no ha existido ninguna afectación al denominado “correcto funcionamiento” de los canales de televisión que define el artículo 1º de la Ley N°18.838; además de la norma no ser clara ni cerrada y se viola el principio de tipicidad, como ha sido reconocido por la Corte en las sentencias que indica.

En definitiva, la recurrente pide dictar sentencia revocatoria declarando que se le absuelve del cargo formulado, con costas, en subsidio, rebajar la sanción al mínimo de amonestación que contempla el artículo 33 N° 1 de la Ley N°18.838, u otra inferior a la impuesta, como se estime procedente.



SEGUNDO: Que, informando el Consejo Nacional de Televisión, expone que, en cuanto a la alegación de no existir un horario fijo para desplegar la señal por parte de los concesionarios, ello proviene de una confusión sobre el alcance del deber en análisis, que es asegurar el contorno de protección de un derecho fundamental en la esfera de protección de los menores de edad, su interés superior, que se expresa en la necesidad de mantener indemne su formación espiritual e intelectual, de acuerdo al artículo 1º de la Ley N°18.838.

Agrega que, la redacción de las normas legales nunca puede, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, abarcar todos los detalles técnicos de la hipótesis infraccional, y la interpretación funcional adecuada es que debe inclinarse por una posición que otorgue la máxima eficacia a las medidas preventivas adoptadas por los Estados que ratificaron la Convención de los Derechos del Niño, en armonía su artículo 17, e inciso segundo del artículo 5 y artículo 6 ambos de la Constitución Política de la República.

En cuanto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad, responde que el Consejo ha regulado esta obligación en una norma reglamentaria en uso de sus potestades constitucionales, conforme al principio del derecho público de colaboración reglamentaria, conjugada con los conceptos utilizados por la Ley N°18.838, que están imbuidos de cierta técnica que permite definir el concepto conforme a su sentido temporal, caso a caso, de acuerdo a las reglas de la lógicas y las de interpretación jurídica, en tanto en ellos subyacen elementos técnicos sensibles a la mutación cultural, motivo por el cual no es dable exigir o pretender que la conducta infraccional esté en todos sus detalles técnicos regulada por la ley y



ni siquiera en el propio reglamento, pues el Consejo Nacional de Televisión tiene atribuciones constitucionales y legales para dictar estas pautas caso a caso, en base a las reglas de la lógica y de la hermenéuticas y cita al efecto sendas sentencias de la Excm. Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones, que se refieren a la materia.

Respecto de la alegación de denegación de un término probatorio y posible merma del derecho a defensa, como dimensión del debido proceso legal, contesta que ella no es verosímil, pues durante todo el procedimiento la concesionaria pudo presentar probanzas y no lo hizo, ni ofreció prueba verosímil en la instancia pertinente que desvirtuara el principio de legalidad de la fiscalización.

Precisa que respecto de los días en que Canal 13 cometió la infracción, ésta en sus descargos nunca esgrimió argumentos fácticos relevantes como para controvertir el hecho de la infracción durante los días 15 y 23 de enero, 15, 19 y 28 de febrero y 14, 15 y 30 de marzo de 2021, limitándose a afirmar genéricamente que ha cumplido con la obligación del artículo 2, argumentando que el Consejo carecería de facultades para sancionar de esta manera y, redundando en el hecho de que la normativa no contempla un horario específico para desplegar la señal, es decir, en una controversia jurídica no fáctica y cita al efecto sentencia de esta Corte de Apelaciones relativa a esta alegación.

Acercas de la supuesta desproporción de la sanción, indica que el artículo 12, letra I) inciso quinto de la Ley N°18.838, dispone que “el incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes será sancionado de acuerdo con lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley”.



Agrega que 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 artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Afirma enseguida que la proporcionalidad de la sanción ha sido cuidadosamente resguardada en el marco de los criterios de legalidad que exhibe la Ley N°18.838, cuyo sistema sancionador establecido en el título IV, contempla taxativamente un catálogo de sanciones que se aplica gradualmente, conforme la gravedad de la infracción; respecto de la multa que ha sido aplicada, dispone el artículo que en caso alguno puede ser inferior 20 UTM, pudiendo llegar a un máximo de 1000 UTM. Señala que de acuerdo a la gravedad de la infracción el Consejo se ciñó expresamente a la ley, teniendo en cuenta la cobertura de la concesionaria de carácter nacional, el bien jurídico lesionado o amenazado que es la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y la reincidencia de Canal 13 en la comisión de la misma hipótesis infraccional, y por otra parte que el quantum de la multa solo puede aplicarlo el Consejo Nacional de Televisión.

Por último, indica que dada la naturaleza de este procedimiento de reclamación de ilegalidad jurisdiccional, la Corte no tiene facultad para rebajar multas o cambiar la sanción salvo que se detecte un vicio de ilegalidad en ella, así lo declare, invalide la sanción y dictamine lo adecuado al caso.

TERCERO: Que el Consejo Nacional de Televisión tuvo por establecido que la concesionaria Canal 13 SpA no cumplió con comunicar diariamente, en tiempo y forma, mediante una advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección de los niños y niñas



menores de 18 años de edad, y el inicio del espacio en que los canales de televisión pueden exhibir programación destinada a público adulto en ocho oportunidades, durante un lapso de noventa días. Esto es los días: 15 y 23 de enero de 2021, los días 15, 19 y 28 de febrero de 2021 y los días 14, 15 y 30 de marzo de 2021.

CUARTO: Que en relación a la esgrimida vulneración al artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión; a los artículos 6, 7 y 19 número 3 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; infracción al debido proceso y al de proporcionalidad, corresponde precisar lo siguiente:

1) Que el artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, dispone que el Consejo debe 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. Y que tales normas podrán incluir la designación de horarios solo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad, lo 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. Y se dispone, en consecuencia, que:

“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, mediante un advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada al público adulto”.



2) Que, en lo atinente, el artículo 33 de la Ley N°18.838, dispone:

“Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción, con:

2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarios 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”.

3) Además, la citada Ley N°18.838, que creó el Consejo Nacional de Televisión, estableció en el artículo 12 las funciones y atribuciones de este órgano, entre otras, la de “velar por el correcto funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva y los servicios limitados”.

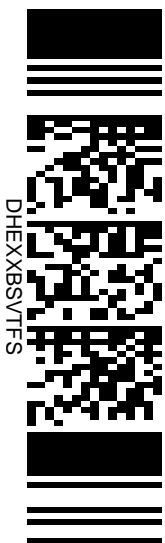
Luego, el Consejo tiene la obligación de dictar normas generales para impedir efectivamente las infracciones al horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años de edad, y la vulneración concreta de la norma que los protege, las que deben ser corregidas de acuerdo con el texto expreso del inciso quinto, de la letra l) del artículo 12, que dispone: “El incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes será sancionado de acuerdo con lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley”.



QUINTO: Que, por consiguiente, es posible examinar si la resolución del Consejo Nacional de Televisión en análisis, cumple la exigencia de proporcionalidad que debe presidir la adopción de la sanción, en relación a los hechos previos que permiten acreditar objetivamente la existencia de la infracción, con el objeto de determinar si ésta se adecua a las disposiciones legales que la contemplan, en tanto la proporcionalidad es aquel instrumento jurídico eficaz en el control de los poderes sancionatorios de la Administración, determinadamente, en cuanto a las medidas administrativas restrictivas o impeditivas que involucren derechos constitucionales.

Si bien se puede estimar que carece de razonabilidad, y por lo tanto, de falta de proporcionalidad, concebir que puedan ser considerados para establecer la infracción administrativa, el que Canal 13, los días 15 de enero, 15, 19 y 28 de febrero, y 15 y 30 de marzo, todos de 2021, se adelanta en poco más de un minuto por sobre el margen de tolerancia admitido al término del horario de protección de las 22:00 horas, y, el día 14 de marzo de 2021, se retrasa a tal restricción por un lapso equivalente, pues no guardan tales hechos relación con el interés protegido por la norma, considerando que la intervención del Consejo ha de ser siempre proporcionada a las circunstancias que concurren en cada caso. Sin embargo, tal juicio no es admisible en el caso del día 23 de enero 2021, en que no se emite la advertencia.

Adicionalmente, lleva también a descartar la alegación de desproporcionalidad de la sanción, el carácter reincidente de la recurrente por infracciones de la misma naturaleza y el hecho que el Consejo Nacional de Televisión ha aplicado la sanción dentro del



rango mínimo que la ley establece para estos casos, por lo que su determinación se ajusta a derecho.

SEXTO: Que, como consecuencia de lo analizado precedentemente, razonando que el Consejo Nacional de Televisión tiene las atribuciones constitucionales y legales suficientes para dictar normas y determinar el horario en que deben transmitirse los programas, complementando las normas de la Ley N°18.838, mediante las disposiciones reglamentarias e interpretativas que son obligatorias para las concesionarias televisivas. Además, que la no apertura de un término probatorio, atento a lo dispuesto en el artículo 34 de esa ley, según se verifica de autos, no impedía a la reclamante acompañar los antecedentes que estimara exculpatorios de su responsabilidad. Y, por último, que el monto de la multa impuesta lo fue dentro del rango mínimo que contempla la ley para esta clase de infracciones, por lo que su aplicación no es desproporcionada. En este caso, la problemática de derecho planteada en el recurso no se corresponde con las disposiciones que se dicen infringidas.

Y, vistos, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N°18.838, se resuelve:

Que **SE RECHAZA** el recurso de apelación deducido por Canal 13 SpA, contra el acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de Televisión, con fecha 3 de agosto de 2021, mediante el cual se le impuso una sanción equivalente a 30 UTM por infracción al artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Michael Camus Dávila.

N° Contencioso Administrativo-430-2021.



Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por la Ministra señora Paola Danai Hasbun Mancilla, el Ministro (S) señor Rodrigo Carvajal Schnettler y el Abogado Integrante señor Michael Camus Dávila.

No firma el Ministro suplente señor Carvajal, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber finalizado su suplencia.

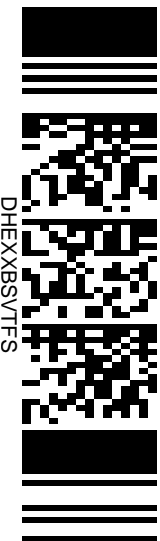
Autoriza el (la) ministro de fe de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, once de octubre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Paola Danai Hasbun M. y Abogado Integrante Michael Christian Camus D. Santiago, once de octubre de dos mil veintidós.

En Santiago, a once de octubre 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.