

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que, VTR Comunicaciones SPA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, interpone recurso de apelación en contra la resolución del Consejo Nacional de Televisión que le impuso una multa de 20 UTM, mediante el Oficio Ordinario N°258 de 26 de abril de 2023, debido a la exhibición de la película “Mirrors -Espejos Siniestros”, el día 25 de junio de 2022 a partir de las 19:59 horas, a través de la señal A&E, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

Hace presente el extenso periodo que existe entre la emisión de una determinada película y la dictación del Oficio de apertura de cargos. Al respecto, en particular, señala que la película fue emitida en el mes de junio de 2022 y recién en el mes de abril del presente año el Honorable Consejo Nacional de Televisión procedió a dictar el Oficio a través del cual cursó el cargo a su representada, es decir, casi a un año de su emisión. Lo anterior hace casi imposible intentar adecuar los contenidos, toda vez que en tan extenso periodo se pudo haber transmitido nuevamente la película, lesionando directamente nuestra oportunidad y capacidad de reaccionar en tiempo y forma.

Destaca que su representada presentó sus descargos con fecha 11 de noviembre de 2022 y pidió que no se aplicara sanción alguna debido a: (i) Inexistencia de un daño: los índices de audiencia de la película indican que muy improbablemente pudo haber sido visualizada por público infantil; (ii) VTR ofrece herramientas tecnológicas para controlar el acceso de menores a ciertos contenidos. Los padres son los primeros llamados al cuidado de quienes tienen a su cargo; (iii) VTR ha realizado una serie de actuaciones con el objeto de que se respete la normativa (iv) En la especie no existe culpa por parte de VTR ya que la película fue transmitida por el programador debido a un error involuntario, por lo que el actuar de mi representada ha sido siempre acorde a la buena fe.

Por otra parte, señala que VTR Comunicaciones es una permisionaria de servicios limitados de televisión y, por lo tanto, no es una concesionaria de servicios limitados de televisión ni menos una concesionaria de servicios de televisión abierta, toda vez que es titular de un “permiso” y no de una “concesión”, otorgado directamente por la Subsecretaría de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Lo anterior es reconocido expresamente por la Ley N° 18.838, en su artículo 15 bis que



dispone lo siguiente: Por consiguiente, la Ley N° 18.838 distingue y, por ende, no utiliza indistintamente ni como sinónimos, los términos “permisionarios” y “concesionarios” de servicios limitados de televisión. Finalmente, la mentada ley expresamente sólo hace responsables a los permisionarios de servicios limitados de televisión de velar por el correcto funcionamiento establecido en su artículo 1°, de los artículos 18 y 19 de la misma ley, y de ningún otro artículo más de ella, ni tampoco otro cuerpo normativo, especialmente de carácter reglamentario como las citadas normas especiales.

Por otra parte es importante tener presente que, en razón de la normativa legal aplicable y el bien jurídico efectivamente protegido, el Consejo debiese aplicar en la etapa resolutive una sanción que sea proporcional entre el perjuicio ocasionado y la sanción que imponga. Por lo que, es posible inferir que no basta la sola exhibición de la película en horario de protección, sino que concretamente el hecho atentara directamente contra los principios normativos resguardados, que en el caso en cuestión fue exponencialmente improbable.

A través del oficio ordinario singularizado precedentemente, el Honorable Consejo Nacional de Televisión ha impuesto la multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales a su representada, la cual, además de no corresponder, es del todo excesiva para esta parte, y considera que debe ser rebajada debido a que tiene el carácter de injusta y arbitraria, no siendo ésta adecuada al fin, no habiendo una proporcionalidad, ni un juicio de ponderación o valoración, como lo sería la gravedad de la conducta, bien jurídico a proteger o el fin que persigue con esa pena, demostrando que con su sólo afán deja expuesta a todos los administrados a la arbitrariedad de la administración quien en definitiva no tiene un control efectivo alguno.

Que atendidos los índices de audiencia que a continuación se indican, muy improbablemente la película pudo haber sido visualizada por público infantil, por lo que malamente su representada pudo haber infringido el principio consagrado en el artículo 1° de la Ley N°18.838 relativo a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud que se estima infringida en estos autos.

Lo anterior justificaría que a su representada se le libere de todo cargo o, cuando menos, se le imponga la mínima sanción, por cuanto, al ser este procedimiento sancionatorio expresión del ius puniendi estatal, debe respetar el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa,

Que son los padres quienes deben determinar qué formación espiritual e intelectual desean entregar a sus hijos. Por lo mismo, a ellos corresponde



determinar qué contenidos pueden ver sus hijos y cuáles no, y, en base a su experiencia y criterio, restringir o limitar el acceso a determinados contenidos por la potencialidad que ellos tengan para afectar su formación<sup>6</sup>, de modo que estimamos que es un derecho y un deber que constitucionalmente corresponde, en primer lugar, a los padres.

Al respecto su representada otorga a sus clientes las herramientas para determinar ellos mismos la programación que estimen pertinente de acuerdo con su entorno familiar. Así las cosas, la exhibición de ciertos programas en determinados horarios corresponde ser controlado por los padres, con las herramientas suministradas por VTR al efecto, generando ellos mismos la grilla programática que desean tener en sus hogares.

Solicita que se desestime la multa antes referida o, en subsidio, rebaje el quantum de la sanción, con costas.

**Segundo:** Que informando el Consejo Nacional de Televisión expresa que en sesión celebrada el día 17 de abril de 2023, el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) sancionó a la permisionaria VTR Comunicaciones S.P.A. por infracción al artículo 1° inciso cuarto de la Ley 18.838, al no observar el principio constitucional del *correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, según lo dispuesto por el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de Chile, en relación con los artículos 1°, 12 letra I), 13, 33 inciso final y demás pertinentes de la Ley 18.838, por la vía de la vulneración de los artículos 1° y 2° de las *Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión* (al no respetar la regla del *horario de protección* de los menores de edad). La conducta infraccional fue configurada por la exhibición de la película “Mirrors–Espejos Siniestros”, el día 25 de junio de 2022, dentro del *bloque horario protegido*, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

Los elementos de hecho que sirvieron de medio de prueba para configurar la infracción, corresponden a:

1) Un compacto audiovisual que acredita que la película “*Mirrors – Espejos Siniestros*” se exhibió a través de la señal A&E a partir de las 19:59 horas del 25 de junio de 2022; es decir, dentro del *horario de protección*;

2) Un certificado emitido por el *Consejo de Calificación Cinematográfica* (CCC), donde se indica que la película “*Mirrors – Espejos Siniestros*”, fue calificada para mayores de 14 años, con fecha 26 de agosto de 2008; y

3) Un informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV que, en base a antecedentes de doctrina científica



especializada y de jurisprudencia, acredita que los contenidos audiovisuales efectivamente exhibidos en el día fiscalizado, incluyen un hilo argumental donde se exponen escenas con altos niveles de violencia, desprecio por la vida humana, trato denigrante hacia las personas y otras conductas disruptivas inadecuadas para una audiencia en formación.

Estos medios probatorios, no fueron impugnados por la permisionaria en el curso del procedimiento, forman parte del expediente administrativo del caso.

Ni en sus descargos, ni en su recurso de reclamación (sic) incoado ante la Ilma. Corte, la permisionaria acompañó ningún antecedente que contradiga la imputación de que exhibió, dentro del horario de protección, material fílmico inadecuado para menores de edad. Tampoco solicitó la apertura de un término probatorio, no ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 34 de la Ley 18.838.

En atención a ello, no existiendo fundamentos que controvertan decisivamente el juicio de reproche y no habiendo aportado la permisionaria, argumentos idóneos para eximirla de responsabilidad infraccional, la sanción impuesta a VTR se encuentra a firme.

Asimismo, en consideración a que en este caso lo que se ha sancionado es una conducta que pone en riesgo la formación de los menores de edad (infracción que debe considerarse de la mayor gravedad, en tanto se vulneraron los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes) y teniendo presente que la permisionaria es de alcance nacional, y no registra sanciones en los últimos 12 meses anteriores a la emisión de la película fiscalizada, la multa impuesta –en su mínimo rango legal- de 20 UTM (equivalente al 2% del máximo posible de acuerdo con lo que dispone el artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838) no sólo se encuentra ajustada a derecho, también es proporcional al juicio de reproche.

En razón de ello, no habiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que fuere necesario probar, en tanto se encontraba plenamente acreditado en autos que VTR había exhibido una película con contenidos inadecuados para menores de edad, dentro del horario de protección, el Consejo Nacional de Televisión, haciendo uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 34 de la Ley 18.838, decidió resolver sin más trámite el caso, por infracción formal a la norma reglamentaria, lo que dio origen a la determinación de la culpa infraccional de la permisionaria



Que el artículo 12, en relación con el artículo 1° de la Ley 18.838, ha establecido el deber de cuidado que ha de respetar la permisionaria en la prestación de sus servicios, fijando el límite del riesgo permitido en la sujeción estricta al principio de “*correcto funcionamiento*”. Por su parte, la Ley en su artículo 13, hace exclusiva y directamente responsable a la permisionaria de cualquier contenido, nacional o extranjero que transmita o retransmita; por tanto, según el texto legal, basta la mera inobservancia por parte de la permisionaria del deber de cuidado que le impone la ley para que esta incurra en responsabilidad infraccional.

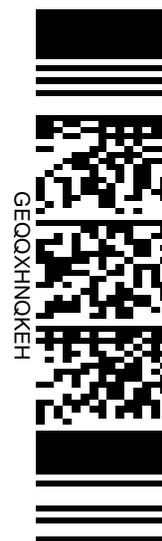
En su recurso VTR pretende deslindar su responsabilidad, aduciendo que entrega herramientas de control parental, para que sean los padres quienes determinen lo que sus hijos podrán o no ver en televisión. Este argumento debe ser rechazado teniendo en consideración las mismas argumentaciones del punto anterior y además que el artículo 13 de la Ley 18.838 hace directamente responsable a la permisionaria de todo aquello que transmita o retransmita, cualquiera sea su fuente. Por consiguiente, atendiendo que la norma en cuestión no contempla excepciones a esta atribución de responsabilidad, la pretensión de VTR de trasladar el deber de conducta hacia sus suscriptores, resulta del todo improcedente por ser contrario a derecho.

Que no es procedente una rebaja de la multa impuesta. Esto, por cuanto, a VTR se le aplicó en su rango mínimo, según lo dispuesto en el artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838, y por tanto, es imposible su rebaja, dada la expresa prescripción legal.

Por su parte, la sanción de multa aplicada a la permisionaria, es una obligación legal para el CNTV, dada la adscripción legal de la sanción, según dispone el artículo 12 letra l) inciso quinto de la misma ley. En efecto, la norma referida, establece que el incumplimiento del horario dentro del se podrá exhibir programación no apta para menores de edad, deberá ser sancionado con multa.

**Tercero:** Que no es controvertido (no lo es ni en el recurso ni en los alegatos) que la recurrente exhibió contenido (película) en horario de protección de menores de edad.

Tal conducta supone necesariamente un riesgo para la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, vulnerando con ello derechos fundamentales que garantiza la Carta Fundamental y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, artículos 3° y 17° letra e) y con los artículos 16 y 38 de la Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección de los



Derechos de la Niñez y Adolescencia, que ordena al Estado dar protección a los menores de edad.

Que en cuanto a la responsabilidad administrativa de la recurrente, lo cierto es que el artículo 13 de la ley 18.838 hace exclusiva y directamente responsable a la permisionaria de cualquier contenido, nacional o extranjero que transmita o retransmita. Así, según el texto legal, basta la mera inobservancia por parte de la permisionaria del deber de cuidado que le impone la ley para que esta incurra en responsabilidad infraccional.

Del mismo modo la alegación en cuanto a que según sondeo de niveles de audiencia, es improbable que la película en cuestión hubiese sido vista por menores, no cabe sino descartarla en tanto la conducta que se sanciona es la descrita precedentemente, siendo entonces inocuo un nivel de mayor o menor audiencia.

Que el artículo 1° de la Ley 18.838, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, por lo que, para que la falta se entienda consumada, no es necesario que se haya producido un daño material concreto al bien jurídico protegido por la norma, sino que basta con que se haya desplegado aquella conducta que lo pone en riesgo.

Que en cuanto a la principal responsabilidad de los padres para controlar el acceso a contenidos inapropiados, aquello no excluye de modo alguno la responsabilidad infraccional de los servicios de televisión, por cuanto según el artículo 13 de la Ley 18.838, el sujeto pasivo de la obligación legal de no transmitir contenidos inapropiados para menores de edad son las permisionarias, resultando improcedente la translación de este deber a los usuarios.

Que en cuanto al quantum de la sanción, la infracción se encuentra regulada en la normativa vigente, los hechos configuran la conducta que se sanciona y la multa se ha impuesto dentro del tramo previsto en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, actuando el Consejo en uso de sus competencias legales y constitucionales.

En efecto, la referida norma dispone que, establecida la procedencia de la sanción, esta no podrá inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, de tal manera que la alegación de la recurrente en orden a falta de proporcionalidad en la aplicación de la referida pena, no se sustenta de manera alguna, puesto que el Consejo la aplicó en el mínimo que la ley le autoriza.



Por lo demás, una vez fijada la legalidad del establecimiento de la infracción y de la consiguiente aplicación de la multa, disponer la rebaja de su cuantía resulta improcedente toda vez que la competencia de la Corte en esta materia se vincula con la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que impone la sanción. En consecuencia, si los sentenciadores consideran que la resolución que aplica la sanción es legal, carecen de atribuciones para proceder a su disminución.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, se resuelve que **SE RECHAZA** la reclamación interpuesta en representación de VTR Comunicaciones SPA en contra de la Resolución del Honorable Consejo Nacional de Televisión que impuso una multa de 20 UTM, comunicada mediante Ordinario N°258 de 26 de abril de 2023, **con costas**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro (S) señor López

**N° Contencioso Administrativo-288-2023.**

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Ana María Osorio Astorga e integrada por el Ministro (S) señor Hernán López Barrientos y por el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas. No firma el Ministro (S) señor López por haber terminado su suplencia.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Ana Maria Osorio A. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticinco de agosto de dos mil veintitrés, 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 02 de abril de 2023, 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>