

C.A. de Santiago

Santiago, dos de agosto de dos mil veintitrés.

A los folios 18 y 20, téngase presente los alegatos anunciados en la forma planteada, por esta única vez.

Al folio 21, téngase presente.

Se advierte a la parte que, para lo sucesivo, deberá sujetarse a la exigencia contemplada en el inciso primero del artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido que para el caso de pretender la realización de sus alegatos en forma telemática o por vía remota mediante videoconferencia, deberá solicitarlo “hasta dos días antes de la vista de la causa”.

Visto y teniendo presente:

En autos ingreso Corte N° 362-2023, compareció Luis Contreras Órdenes, en representación de VTR COMUNICACIONES SPA, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838, interpone recurso de apelación en contra la resolución del H. Consejo Nacional de Televisión, Ordinario N° 338, de fecha 24 de mayo de 2023, que impuso a su representada una multa de 42 UTM, por infringir los artículos 1° de la aludida ley y 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (NGCET), debido a la exhibición de la película “Monster asesina en serie”, el día 20 de octubre del año 2022, a partir de las 19:09 horas, a través de la señal AE, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, solicitando que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, que se rebaje al monto menor que se estime pertinente.

En cuanto a las razones por las cuales se debería acoger su recurso indica las siguientes:



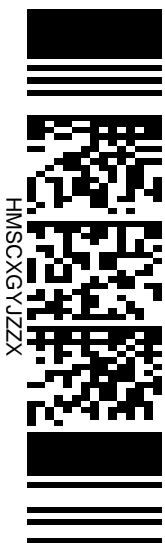
En primer lugar, hace presente el extenso periodo que existe entre la emisión de la película y la dictación del oficio de apertura de cargos. La película fue emitida en el mes de octubre del año 2022 y recién en el mes de mayo del presente año se procedió a dictar el Oficio a través del cual cursó el cargo a su representada, es decir, ocho meses después de la emisión.

Asimismo, indica que en razón de la normativa legal aplicable y el bien jurídico efectivamente protegido, se debiese aplicar en la etapa resolutive una sanción que sea proporcional entre el perjuicio ocasionado y la sanción que se imponga, en tanto el perjuicio no se puede inferir por la sola exhibición de la película.

En segundo lugar, indica que la multa impuesta, es excesiva y debe ser rebajada. No hay proporcionalidad y tampoco un juicio de ponderación o valoración.

En tercer lugar, alega la inexistencia de un daño, atendido los índices de audiencia de la película, los que indican que es muy improbable que pueda haber sido visualizada por público infantil, por lo que malamente se pudo haber infringido el artículo 1° de la ley 18.838, relativo a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud que se estima infringida en estos autos.

En cuarto lugar, sostiene que VTR ofrece herramientas tecnológicas para controlar el acceso de menores a ciertos contenidos y, en ese contexto, los padres son los primeros llamados al cuidado de quienes tienen a su cargo. Sobre este punto indica, que existe una distribución de canales que permite indirectamente contribuir a desincentivar y evitar que los menores de edad se vean tentados a acceder a canales poco apropiados para sus rangos etarios, pues los canales se encuentran agrupados dependiendo de



su temática y, en segundo término, se otorga la posibilidad de bloquear gratuitamente los canales contratados y los pasos a seguir para materializar esta posibilidad de control, se encuentra ilustrada de forma fácil.

Finalmente, señala que VTR ha realizado una serie de actuaciones con el objeto que se respete la normativa, pues ha contactado a los programadores de los más de 160 canales y ha sostenido diversas reuniones con ellos, para lograr mejorar de manera posible que lo transmitido en la programación de cada uno se adecúe a lo exigido por el CNTV.

Informó el Consejo Nacional de Televisión, solicitando que se rechace el recurso de apelación en todas sus partes, haciéndose cargo de las distintas alegaciones expuestas por el recurrente en su recurso.

De manera previa, indica que el reclamante no presentó descargos, tampoco solicitó la apertura de un término probatorio y tampoco adujo alegaciones ni aportó ningún antecedente, documento, prueba pertinente u otros elementos de juicio para desvirtuar los hechos infraccionales, sin que se pueda derribar la presunción de legalidad del acto administrativo.

Refiere que, por disposición legal expresa, la permissionaria es responsable directa de todos los contenidos audiovisuales que emite, por lo que no procede que descargue su responsabilidad en terceros, esgrimiendo imposibilidad para modificar la programación. En este orden de ideas, precisa que la falta de dominio material del hecho alegada por la permissionaria, referente a presuntos impedimentos técnicos o contractuales para modificar la programación emitida, no constituye una causal de exención de responsabilidad infraccional,



toda vez que, como ya se dijo, el artículo 13 de la ley 18.838 establece una responsabilidad de origen legal, sin excepciones, respecto de los contenidos emitidos por las señales, que en este caso recae sobre la permisionaria.

Asimismo, sostiene que no corresponde que la permisionaria pretenda trasladar la responsabilidad administrativa en los padres y/o sus suscriptores, argumento que debe ser desechado teniendo en consideración lo expuesto precedentemente.

Señala que lo alegado por VTR no puede ser considerado para eximirla de responsabilidad, pues éste es el sujeto pasivo de la obligación legal de no transmitir contenidos inapropiados para menores de edad, que pudieran afectar su formación espiritual e intelectual, resultando improcedente traspasar el deber referido sobre los usuarios. En virtud de ello, la argumentación de la permisionaria acerca de que provee herramientas que permiten conocer la programación y bloquearla, no es suficiente para eximirla de su responsabilidad infraccional.

Seguidamente, explica que la pesquisa empírica de daños es irrelevante para la configuración de la conducta infraccional de la permisionaria, desde que el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° citado, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto. Así, 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.

Por otro lado, indica que los contratos que celebre la permisionaria deben ajustarse a la normativa que regula la televisión, haciendo presente que las cláusulas contractuales que acuerden los



privados no es una materia que sea competencia del CNTV, pues se encuentra dentro de la esfera privada de las partes contratantes.

En lo que dice relación con la alegación relativa al tiempo transcurrido entre la emisión de la película fiscalizada y la notificación de los cargos formulados a la permissionaria, no se trata de un tiempo extensor, desde que, entre la transmisión de la película y la formulación de cargos solo transcurrió un poco más de dos meses; tiempo ajustado a los estándares de los procedimientos administrativos sancionatorios en Chile, que no constituye una demora injustificada, ni una excesiva dilación, ni mucho menos se podría hablar del decaimiento del procedimiento administrativo, pues se ha ajustado a los criterios de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia para estos procedimientos.

Finalmente, sostiene que no procede la rebaja de multa, pues su aplicación es una obligación legal, dada la adscripción legal de la sanción según dispone el artículo 12 letra l) inciso quinto de la misma ley y, por cuanto la sanción impuesta es proporcional a la infracción cometida, recordando que se aplicó un monto de multa cercano a su rango legal mínimo, atendida la gravedad y la reincidencia en la infracción.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1°.- Que la Constitución Política de la República, en el numeral 12 del artículo 19, reconoce a todas las personas la libertad de emitir opiniones e informar, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio del régimen de responsabilidades y sanciones que admite la ley, la que deberá ser siempre de quórum calificado. Tratándose de la actividad televisiva, la Constitución Política ha establecido que habrá



un Consejo Nacional de Televisión, cuya tarea será velar por el correcto funcionamiento de los servicios de esa clase.

Es necesario advertir, en este punto, que la única actividad informativa y de opinión que la Carta Fundamental ha estimado necesario reglamentar, haciendo alusión a un estándar de comportamiento en sus contenidos, es la televisiva, lo que a su turno justifica la adopción de un estatuto jurídico especial, diferente al propio de los demás medios de comunicación.

2°.- Que seguidamente, es dable consignar que la realidad fáctica en que se apoya la sanción no está discutida por la recurrente, pues esta construye su alegato apuntando, en resumen, a la ausencia de perjuicio y daño, a la existencia de control parental y de otras medidas tecnológicas para evitar la exposición de los niños a este tipo de películas, apuntando asimismo, al tiempo transcurrido entre el hecho y la imposición de la sanción.

3°.- Que en este sentido, resulta indiscutido que la sanción que se cuestiona se aplicó porque la reclamante el 20 de octubre de 2022, transmitió a partir de las 19:06:46 horas, esto es, en horario de protección, a través de la señal A&E la película “Monster-Asesina en serie”, a pesar de que la misma se encuentra calificada por el órgano competente –Consejo de Calificación Cinematográfica- no apta para menores de 18 años.

En virtud de ello, acordó formular cargo al operador VTR COMUNICACIONES por infringir el correcto funcionamiento de los servicios de televisión a través de su señal “A&E”, por inobservancia del artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión y, con ello, del artículo 1° inciso 4° de la ley 18.838, al exhibir en la fecha indicada, durante el horario de



protección de Niños, Niñas y Adolescentes la película mentada, no obstante su calificación no apta para ser vista por menores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica, amagando, por tanto, el bien jurídico “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud” consagrado en el citado artículo 1°, inciso cuarto.

4°.- Que en este contexto, cumpliendo con el mandato constitucional, el artículo 1 de la ley 18.838 señala que este Consejo *“... Para los efectos de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen...”*, agregando *“Se entenderá correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación [...] la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud [...] la dignidad humana... 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”*.

“Asimismo, se entenderá que el correcto funcionamiento de esos servicios comprende el acceso público a su propuesta programática y que en la difusión de ella, en la forma y de la manera que cada concesionario determine, se cautelen los derechos y principios a que hacen referencia los incisos anteriores”.

A su turno el artículo 12 de la mencionada ley señala, en lo que interesa, *“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.

Se considerará como circunstancia agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil.

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.

El incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes será sancionado de acuerdo a lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley.”

5°.- Que en aplicación de lo dispuesto, el artículo 12 letra I), el Consejo dictó las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, que en su artículo 5° dispone, en lo pertinente: “Los concesionarios de servicios de televisión deberán establecer los procedimientos concordantes con la ley y con las Normas Generales dictadas por el Consejo y disponer los mecanismos de control y resguardo que impidan efectivamente la ocurrencia de emisiones que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres.

Los concesionarios deberán informar al Consejo sobre los procedimientos adoptados, dentro de los noventa días posteriores a la publicación de estas normas en el Diario Oficial. En el caso de nuevos concesionarios, el plazo señalado se contará desde el inicio de sus actividades. Los concesionarios informarán sobre cualquiera



modificación posterior de los procedimientos establecidos, en el plazo de treinta días contados desde su adopción.

La omisión en establecer tales procedimientos, la falta de concordancia de éstos con la ley o con las Normas Generales dictadas por el Consejo, o su incumplimiento, serán consideradas como circunstancias agravantes de las conductas que se sancionen”.

Lo dicho debe vincularse con lo dispuesto en el artículo 13 letra b) de la ley 18.838, que señala: *“El Consejo no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión. Sin embargo, podrá: b) determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material fílmico calificado para mayores de dieciocho años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica. La publicidad, autopromociones, resúmenes y extractos de este tipo de programación, que sean inapropiados para menores de edad, sólo podrán emitirse en esos mismos horarios...”.*

6°.- Que en consecuencia, al no existir discusión sobre el contenido de la película exhibida y que no obstante estar catalogada apta para mayores de 18 años, su trasmisión se produjo en horario protegido para NNA, no cabe sino concluir que ha existido una vulneración a la “formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud” si se atiende a la descripción de las distintas secuencias de la cinta que realiza la sentencia apelada, y que permite concluir que la reclamante con la aludida trasmisión, pasa por alto que está obligada a respetar los intereses que el propio constituyente pone en un nivel superior y que incluso permite aplicar restricciones a derechos fundamentales, como lo es el respeto irrestricto a los derechos de NNA, y que se vulneran mediante la exhibición en un horario



protegido, de material que involucra escenas de violencia y sufrimiento explícito y que por lo mismo tiene una calificación restringida en el horario. Por esta razón, la intencionalidad de su emisor resulta irrelevante, pues su actuar no condice con los parámetros que la normativa a la que se hizo alusión impone, sino que por el contrario, las imágenes y el relato devienen en un espectáculo que no puede sino producir en los espectadores ubicados en un rango etario inferior al límite de clasificación del Consejo de Calificación Cinematográfica un riesgo en la formación de su sano desarrollo espiritual y afectivo, considerando que su protección debe constituir una finalidad primordial de aquellos que ejercen funciones públicas o que administran recursos con una función social. Sin embargo, antes por el contrario, en la conducta sancionada se evidencia la potencial conculcación de los derechos a la integridad física y psíquica de los NNA y su natural desenvolvimiento, sin que resulte relevante la circunstancia de que debían encontrarse acompañados por adultos al visualizar las imágenes o que la incidencia numérica es escasa, pues objetivamente la entidad comunicacional contravino las prohibiciones que pesaban sobre ella tanto a nivel legal como reglamentario.

En este mismo sentido, esta Corte ha razonado que en la normativa internacional e incluso por el mismo CNTV, el estándar de protección general aplicable en el ejercicio del derecho a emitir opinión e informar cuando se encuentran involucrados niños, para así resguardar sus derechos fundamentales, en los términos en que éstos son consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño y que en el mismo sentido, cualquier exhibición por medios de difusión pública, debe ser siempre en aras del interés superior del



menor para efectos de garantizar su bienestar físico y psíquico; siendo deber de la sociedad y del Estado proteger y resguardar adecuadamente dichos derechos. (Roles 575-2018, 313-2019, 374-2020, entre otros).

En concordancia con lo expuesto, el artículo 3 N° 1 de la Convención sobre Derechos del Niño, señala que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*. Norma que consagra el deber de los Estados y de todas las instituciones de velar por el interés superior del niño, que debe entenderse como la mayor realización espiritual y material de los niños, niñas y adolescentes y el respeto a sus derechos fundamentales. Teniendo como parámetro mínimo los derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado. En el presente caso, la protección de su integridad psíquica y poder desarrollarse espiritual y materialmente.

En el mismo sentido, el artículo 17 letra e), de la misma convención, prescribe que los Estados *“promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18”*.

7°.- Que, asimismo, la proyección de lesividad, aunado a lo dicho, la potestad administrativa la ejerce el recurrido respecto de los servicios de televisión y estos deben ajustar su acción a los valores que el artículo 1° de la ley 18.834 establece, de manera que la vulneración se entiende consumada por el solo hecho de incurrir en la



conducta proscrita, pues esa es la única interpretación que permite el resguardo de los intereses involucrados en la normativa.

8°.- Que enseguida, en lo relativo al sistema de control parental, a quien la recurrente pretende endosar la responsabilidad del contenido exhibido al usuario, para así eximirse de toda responsabilidad, parte del supuesto erróneo de que un ciudadano cualquiera conozca toda la programación de un gran número de canales (sus las modificaciones), y además deba estar atento a lo que puedan ver en todo momento sus hijos, lo que resulta inadmisibles, no solo por la imposibilidad material señalada, sino también que es menester considerar que la calificación de las películas y los horarios (especialmente de protección de los derechos de los niños) son herramientas establecidas por el legislador precisamente como parte de la responsabilidad de las empresas concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva.

9°.- Que todo lo señalado, permite además desvirtuar la alegación de imposibilidad de incurrir en las conductas imputadas por ostentar la calidad de permisionario y no concesionaria así como la existencia de imposibilidad técnica para modificar la programación, tal como se desprende con toda claridad de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 13 de la ley 18.838, que expresamente señala: *“Los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarios de servicios limitados de televisión serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite”*.

10°.- Que finalmente, se impugna en la apelación la proporcionalidad de la multa impuesta; para descartar tal defensa



debe recordarse que el artículo 33 de la ley 18.838 contempla un catálogo de sanciones de aplicación gradual, conforme a la gravedad de la conducta, la que en el caso de autos emana de la circunstancia de haber puesto el permisionario en situación de riesgo un bien jurídico particularmente sensible, como resulta ser el normal desarrollo de la personalidad de los menores de edad, pudiendo comprometer con ello su bienestar e interés superior, considerando que se trata de un emisora con cobertura nacional, en que por lo demás las consecuencias de su actuar eran perfectamente previsibles. Por ello, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° N° 1 de la Resolución N° 610 del año 2021, sobre Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa, en relación al artículo 33 N° 2 de la ley 18.838, la autoridad procedió a calificar la infracción cometida como de carácter leve, teniendo presente el hecho de que la permisionaria registra anotaciones pretéritas en los 12 meses anteriores a la conducta que se reprocha, lo que permite concluir que ostenta el carácter de reincidente, se procedió a aplicar la multa dentro del rango mínimo pero duplicada en virtud de la falta previa en la que incurrió. En consecuencia, esas circunstancias modificatorias posibilitaron la calificación y posterior aplicación de multa contemplada para estos casos.

De esta manera, existe concordancia entre la entidad de la sanción y la importancia del fin perseguido con ella, en tanto si bien el desvalor de la conducta se encuentra en la infracción misma a la obligación de protección de la infancia, mediante la exposición de material que tiene la virtud de afectar el crecimiento y desarrollo de los menores de edad, quienes por su condición de tal, merecen todavía de mayor protección; graduación realizada atendiendo a las



circunstancias particulares de la permisionaria, como se consigna en los motivos 31° y 32° de la sentencia apelada, que detalla debidamente las circunstancias tomadas en consideración para la fijación del quantum. Todo esto hace concluir que la cuantía de la multa aplicada tiene correspondencia, es proporcionada a la gravedad de la falta y a las circunstancias particulares de la reclamante.

Por estas razones, **se confirma con costas**, la resolución recurrida que se contiene en el Ordinario N° 338, de fecha 24 de mayo de 2023, por el que se impone sanción de multa de 42 UTM a VTR COMUNICACIONES SPA.

Regístrese y comuníquese.

N°Contencioso Administrativo-362-2023.



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V., Ministro Suplente Manuel Esteban Rodríguez V. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, dos de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a dos 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>