

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Luis Contreras Ordenes, abogado, en representación convencional, de CLARO COMUNICACIONES S.A. (en adelante Claro), sociedad del giro de las telecomunicaciones, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida El Salto, 5450, comuna de Huechuraba, Santiago, deduce de conformidad con el artículo 34 de la Ley N° 18.838, recurso de apelación contra la resolución del H. Consejo Nacional de Televisión (en adelante “el consejo” o “CNTV”) que impuso una multa de 42 UTM a Claro mediante el Ordinario N° 296, de fecha 16 de mayo de 2023, notificado a su parte el día 22 de mayo de 2023, con el objeto de que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, que la multa sea rebajada al monto menor que se estime pertinente, por los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Señala que se notificó a CLARO el cargo por presuntamente infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, y 5° de las normas generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, debido a la exhibición de la película “THE FOREVER PURGE-LA PURGA POR SIEMPRE”, el día 19 de agosto de 2022 a partir de las 16:30 horas, a través de la señal HBO, canal 590, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

Argumenta que su parte se defendió de dichos cargos debido a que la parrilla programática no es definida por Claro y existe imposibilidad tanto técnica como contractual de alterar la misma; que actuó en forma diligente para cumplir con la normativa vigente, que actuó de buena fe y que no existe la necesidad de sanción.



Refiere que su parte es una permisionaria de servicios limitados de televisión y no una concesionaria, de manera que su parte solo responde por el correcto funcionamiento del servicio de televisión y nada más.

Arguye que existió una infracción a las reglas básicas del debido proceso en cuanto a la imposibilidad de rendir prueba, refiere que su parte junto a sus descargos solicitó la apertura de un término probatorio, pero ello fue denegado.

En cuanto a la multa impuesta ascendente a 42 UTM, estima que, además de improcedente, es excesiva, no se señala los antecedentes concretos para la determinación de su monto siendo ahora el doble de la aplicada en otros casos.

Sostiene también la inaplicabilidad del horario para todo espectador pues ello es exclusivamente para los concesionarios de servicios de televisión, no correspondiendo la aplicación por analogía. Alude a la existencia de un control parental disponible para los usuarios sin costo adicional. Añade que existe imposibilidad técnica y contractual que le permita modificar los contenidos previamente enviados en forma directa por el programador vía satélite.

Finalmente alude a la arbitrariedad y falta de proporcionalidad en la sanción dispuesta.

Por todo lo anterior solicita se deje sin efecto la multa, con costas o se rebaje de acuerdo a los principios de proporcionalidad y racionalidad que inspiran el derecho administrativo.

Segundo: Que informó el recurso el abogado Aldo Novoa Morales, en representación del Consejo Nacional de Televisión.

Se señala en el informe los antecedentes que motivaron la sanción, específicamente que el día 19 de agosto de 2022, en horario



de protección de menores se exhibió la película “*The Forever Purge*-La Purga por siempre” que es para mayores de 18 años, se hace referencia al contenido de la película y cómo éste puede afectar negativamente el normal desarrollo de la personalidad de los niños, de acuerdo a un informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del Consejo, que no fue impugnado.

Alude a la gravedad de la infracción, el alcance nacional de la permisionaria y su calidad de reincidente, pues registra una sanción en los últimos doce meses por lo que la sanción aplicada la estima proporcional a la falta en que se incurrió de conformidad al artículo 33 de la ley N° 18.838.

En cuanto a la infracción sostiene que la permisionaria incumplió el deber de conducta que le impone el artículo 1 de la ley N° 18.838 que le obliga a respetar el principio de correcto funcionamiento, entendiéndose por tal el permanente respeto a los bienes jurídicos de formación espiritual e intelectual de niños y adolescentes, debiendo cumplir con las Normas Generales sobre Contenidos de la Emisión de Televisión, artículos 1°, 2° y 5° y 1°, 12 letra l) y 13 letra b) de la ley N° 18.838.

Señala también que el estándar general de especial protección de los menores de edad en el mercado regulado de la televisión y todos los bienes jurídicos asociados al correcto funcionamiento de la televisión constituyen obligaciones exigibles a las permisionarias y a concesionarias, pues es aplicable a todos los servicios de televisión.

Agrega que en su reclamación la permisionaria no derriba la presunción de legalidad del acto administrativo dictado por el Consejo Nacional de Televisión. Alude que el acuerdo de Consejo que decisión la sanción se encuentra perfectamente motivado.



Al momento de resolver, el Consejo tuvo en especial consideración que, en el curso del procedimiento, y particularmente al evacuar los descargos, la permisionaria no aportó ningún antecedente o prueba pertinente (basado en evidencia científica, máximas de la lógica, de la experiencia, jurisprudencia u otros) que contradijera o desvirtuara la vigencia de la calificación cinematográfica vigente o la evaluación hecha por el CNTV respecto a los contenidos, ni el hecho de que transmitió dichos contenidos en horario de protección.

En cuanto a que no se abrió un término probatorio hace presente que tal como reconoce esta Corte de Apelaciones en jurisprudencia que cita, el principio de relevancia de la prueba indica que en estos casos son dos los presupuestos fácticos a probar que configuran la infracción, fuera de toda disquisición jurídica sobre el régimen aplicable -que ciertamente también fueron ponderadas en la sanción-: emisión de programación dentro del horario de protección, esto es, entre las 06:00 y las 22:00 horas; y que dicha programación presente contenidos inadecuados para menores de edad. Afirma que en el escrito de descargos no se mencionó prueba alguna respecto a estos puntos, y que en el procedimiento tampoco se allegó antecedente alguno tendiente a referirse a los hechos que involucra la sanción.

Agrega que, conforme lo dispone el artículo 33° inciso final de la Ley 18.838 “Las permisionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el artículo 1° de esta ley, en la letra l) de su artículo 12, en el artículo 14 y en el inciso segundo del artículo 15 quáter”.



En la especie, el CNTV en su Acuerdo Sancionatorio, al constatar la infracción cometida por CLARO, vincula lo dispuesto en el artículo 12 letra l) de la Ley 18.838, con su artículo 1° inciso cuarto, por la vulneración de la formación de los menores de edad, producto de la emisión de una película no apta para ellos. Sostiene también que Claro alude en su reclamo a normas que fueron derogadas en el año 2016, época en que empezaron a regir las nuevas Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

Indica que por disposición legal expresa la permisionaria es responsable directa de todos los contenidos audiovisuales que emite conforme al artículo 13 de la ley N° 18.838

En cuanto a que la permisionaria no posee los derechos para modificar o intervenir el material exhibido -según los contratos suscritos-, dice que es menester indicar 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 este sentido, son los contratos que celebren los permisionarios los que deben adecuarse a la normativa televisiva, y no al revés, lo cual tiene como horizonte lo dispuesto en el artículo 19 N°21 de la Constitución, que le reconoce a la permisionaria el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, siempre que respete las normas legales que la regulen.

Añade que la entrega de mecanismos de control parental no exime de responsabilidad a la permisionaria.

Finalmente se señala que no procede la rebaja de la multa impuesta, pues dado que se trata de una reclamación, el examen de



la Corte de Apelaciones se orienta a establecer la legalidad del acto administrativo por ende, solo si es ilegal podría modificar la sanción. Añade que la multa es proporcional a la infracción cometida, a su calidad de reincidente, al alcance nacional de la empresa y a la previsibilidad de la infracción.

Por todo lo anterior solicita el rechazo de la reclamación.

Tercero: Que es un hecho pacífico que el día 19 de agosto de 2022, a partir de las 16:30 horas Claro Comunicaciones S.A emitió a través de su señal HBO la película “*The Forever Purge- La Purga por siempre*”, la que ha sido calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica para mayores de 18 años, y que en consecuencia la emisión se hizo fuera del horario permitido.

Cuarto: Que conviene precisar que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letras a) y f), 15º y 33º de la Ley N° 18.838, al Consejo Nacional de Televisión le corresponde velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y para ello tiene facultades de supervigilancia y fiscalización en cuanto al contenido de las emisiones que a través ellos se efectúen, por lo cual dentro de sus funciones y atribuciones se encuentra, la de velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión ajusten su actuar, estrictamente, al “correcto funcionamiento” que se establece en el inciso cuarto del artículo 1º de la Ley N° 18.838.

Quinto: Que en cuanto a la alegación que la infracción que se imputa a Claro no le sería aplicable pues, ella no reviste la calidad de concesionaria sino de permisionaria de servicios de televisión, basta para desestimar tal argumento, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 18.838 que dispone lo siguiente: “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.”

En consecuencia, la ley expresamente hace responsable directamente a las permisionarias del contenido del programa que transmitan o retransmitan, de manera que su actuar debe sujetarse a las normas legales y reglamentarias que regulan el contenido que se emita y su horario de protección, para así ajustar su conducta a lo que la ley le mandata en cuanto a cumplir con el correcto funcionamiento del servicio de televisión que presta.

Sexto: Que en cuanto a la alegación sobre la imposibilidad técnica y contractual para modificar el contenido de la parrilla programática que emite, tal argumento no puede ser oído en la medida que constituye una situación voluntaria de su parte que no puede servir para quedar fuera del ámbito de control de la autoridad, siéndole exigible por tanto adecuar sus contratos o la adopción de medidas que le permitan respetar las normas legales y reglamentarias nacionales que regulan la actividad que desarrolla. Además es importante recordar que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República si bien garantiza como derecho fundamental el ejercicio de la actividad económica lo supedita al respeto de las normas legales que la regulan.

Séptimo: Que en cuanto a la imposibilidad de rendir prueba y que conforme a ello se afectó el debido proceso, cabe indicar, en primer término, que las normas que regulan el servicio de televisión contemplan para cumplir los fines que le son propios -de asegurar el



correcto funcionamiento- la regulación de horarios de protección a la infancia y adolescencia como también la calificación del material a exhibir, de tal suerte que, habiéndose imputado a Claro la exhibición en un horario protegido de una película calificada para mayores de 18 años, la prueba que se podía rendir debía estar dirigida a derribar alguno de los componentes fácticos de esa imputación, sin embargo tal hecho no fue desmentido y ello hacía innecesario abrir un término probatorio. Por lo demás en cuanto a que debió permitirse probar si Claro podría haber controlado o alterado la señal, y en cuanto a las imposibilidades técnicas y contractuales para modificar los contenidos enviados previamente por los programadores por vía satélite, cabe considerar que no se advierte, una vulneración como la que pretende la recurrente, por cuanto aun de ser efectiva la afirmación de que no puede controlar o alterar la señal, ello jamás podría habilitarla a incumplir la legislación del ramo, y por ende no tiene la entidad para justificar una vulneración al ordenamiento jurídico.

Tampoco es admisible derivar su responsabilidad legal y reglamentaria en los usuarios por la vía de proporcionar un control parental que permitiría que los adultos ejercieran un control sobre lo que puede ver el público protegido pues con ello se olvida que es precisamente quien presta el servicio de televisión el que está obligado a cumplir con las normas que aseguran el correcto funcionamiento de este servicio.

Octavo: Que por último en cuanto a la arbitrariedad y falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, aquella no aparece arbitraria por cuanto la autoridad ha dado debido fundamento de la multa impuesta conforme a los hechos asentados y al ordenamiento jurídico que rige la materia; y en cuanto al monto de la multa, aquella



ha sido impuesta dentro del parámetro legal considerando especialmente la calidad de reincidente del infractor, circunstancia no desmentida ni controvertida por la impugnante, como también la gravedad y demás antecedentes ponderados por el CNTV.

Noveno: Que conforme a estas consideraciones, corresponde desechar los planteamientos de la apelante.

Y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, se **confirma** la resolución N° 296 de dieciséis de mayo de dos mil veintitrés, emanada del Consejo Nacional de Televisión que sancionó a Claro Telecomunicaciones S.A. con multa de 42 Unidades Tributarias Mensuales.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

N°Contencioso Administrativo-339-2023.

No firma la ministra señora Merino, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse con licencia médica.





FHXYVHTYZXJX

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia López M. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiocho 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>