

C.A. de Santiago

Santiago, siete de septiembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que don Cristóbal Carrasco Barrera, abogado, en representación de Entel Telefonía Local S.A., interpone recurso de apelación contra la resolución del Consejo Nacional de Televisión que le impuso a su representada una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales mediante el Oficio Ordinario N° 253, -que indica está fechado el 26 de abril de 2022), notificado el 3 de mayo de 2023, con el objeto de que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, que ésta sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

En cuanto a los hechos, refiere que mediante Oficio Ordinario N° 253 -que en esta parte de su presentación indica ser de fecha 26 de octubre de 2022-, el Consejo Nacional de Televisión notificó el cargo a Entel 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 “Mirrors – Espejos Siniestros”, el día 25 de junio de 2022, a partir de las 18:59:40 horas, a través de la señal A&E – Canal 130, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años; precisa que Entel ingresó en tiempo y forma los respectivos descargos, bajo el ingreso CNTV N°1282/2022, solicitando ser absuelta de los cargos formulados, posteriormente, el CNTV, sin haber recibido la causa a prueba, resolvió aplicar a su representada la multa de que se trata.

Expone seguidamente las razones que, en su estimación, conducen a acoger el recurso interpuesto, señalando:

1°.- La infracción a las reglas básicas del debido proceso: imposibilidad de rendir prueba, aludiendo al artículo 19, N°1 3, inciso 5° de la Constitución, indicando que, tratándose de procedimientos seguidos ante el Consejo Nacional de Televisión, el legislador estableció de manera expresa dicha garantía en el artículo 34 de la Ley N°18.838, otorgando el derecho a solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que se funda su defensa, lo que Entel pidió expresamente y le fue negado, procediendo el Consejo a sancionarla sobre la base de un hecho que pudo haber desmentido de admitírsele rendir prueba.

2°.- La circunstancia de ser A&E, y no Entel, quien fija unilateralmente la programación de los contenidos audiovisuales; explicando al respecto que Entel es un operador de televisión de pago, es decir, de aquellos agentes económicos dedicados a la distribución de señales de televisión a los consumidores finales,



no es una empresa dedicada a estructurar canales o señales de televisión en base a los contenidos adquiridos por terceros que luego ofrece a los operadores de televisión de pago.

Precisa que su representada, en su calidad de permisionario de servicios de televisión de pago no define el contenido de la parrilla programática que será exhibida a los usuarios, sino que, como es costumbre en la industria de televisión de pago, la programación de los distintos contenidos audiovisuales es fijada unilateralmente por los mismos proveedores de contenido. De este modo, resulta imposible para Entel alterar el contenido difundido a través de cada una de las señales, pues dichos contenidos son enviados directamente por el programador.

Añade que en estas circunstancias su representada se ve impedida de revisar ex ante toda la oferta programática en forma directa, más aún la calificación que tiene cada contenido emitido; así, en tanto permisionario, depende esencialmente de las indicaciones e información que provengan directamente del programador de contenidos, por lo que en definitiva no le cabe responsabilidad alguna en cuanto al cargo imputado, pues el contenido audiovisual transmitido es de responsabilidad privativa de los programadores de cada una de las señales.

3°.- Que el tamaño de Entel dentro de la industria de televisión de pago no le otorga poder de negociación para modificar los términos de los contratos que suscribe; explica al respecto que Entel es un agente económico que no se encuentra entre los actores más influyentes dentro de la industria de televisión de pago, estando dentro de las empresas de menor tamaño que actúan en dicho mercado, por lo que su poder negociador frente a grandes compañías internacionales como la propietaria de ser A&E, es prácticamente inexistente. De este modo, su representada no tiene la posibilidad de negociar los términos de los contratos que suscribe con los agentes que proveen el contenido audiovisual, sino que este es fijado unilateralmente por ellos. En estricto rigor, Entel se limita a comprar una señal sin interferir en el contenido de esta, por tanto, el contrato suscrito corresponde a un verdadero contrato de adhesión, agregando datos estadísticos en cuanto a su participación en el mercado.

4°.- El hecho que Entel ha actuado de forma diligente para dar cumplimiento a la normativa vigente, lo que se refleja en la circunstancia de haber enviado una comunicación formal a los representantes de A&E el año 2016, solicitándoles revisar la regulación chilena y tomar las acciones correctivas necesaria para que los contenidos se ajusten a la franja horaria correspondiente.



Expone además que, Entel proporciona al consumidor la posibilidad de limitar el contenido visible en cada televisor, mediante la contratación de las herramientas de control parental, con las que se protege a los niños menores de edad de los contenidos a que puedan acceder en la televisión de pago; circunstancia que da cuenta de un elevado estándar de comportamiento de su representada en orden a impedir que menores de edad accedan a contenidos inapropiados.

5°.- Finalmente, alude a que la responsabilidad administrativa es personal, por lo que la sanción de esta naturaleza sólo puede imponerse a quien cometió la conducta infractora; de aquí que resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros.

Reitera que, en los hechos, Entel no es quien define el contenido de la programación que será exhibida a los usuarios, sino que la misma es fijada unilateralmente por los proveedores de contenido, en este caso A&E.

En otras palabras, es imposible para Entel alterar el contenido difundido a través de cada una de las señales, pues dichos contenidos son enviados directamente por el programador, por lo que la responsabilidad administrativa sólo le cabría a A&E, en tanto proveedor de contenido, pues es quien fija el contenido de la parrilla programática, no siendo procedente que se haya sancionado a su representada por un acto realizado por un tercero.

Por lo expuesto solicita, que se acojan los descargos de Entel y se deje sin efecto la multa impuesta; o, en subsidio, sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

SEGUNDO: Que, informando, el Consejo Nacional de Televisión expresa que sancionó a la permisionaria Entel Telefonía Local S.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.



Expone que los elementos de hecho que sirvieron de medio de prueba para configurar la infracción corresponden a:

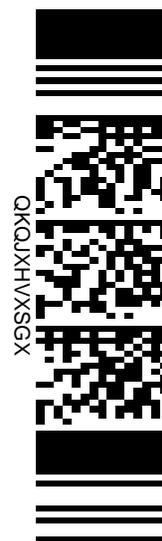
1) Un compacto audiovisual que acredita que la película “*Mirrors – Espejos Siniestros*” se exhibió a través de la señal A&E a partir de las 19:59 horas del 25 de junio de 2022; es decir, dentro del *horario de protección*;

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 Consejo Nacional de Televisión 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.

Precisa que tales medios probatorios, que no fueron impugnados por la permisionaria en el curso del procedimiento, forman parte del expediente administrativo del caso y aquella no acompañó en sus descargos, como tampoco presenta, en este recurso de reclamación, ningún antecedente que contradiga la imputación de que habría exhibido, dentro del horario de protección, material fílmico inadecuado para menores de edad, contraviniendo con ello la prohibición expresa del artículo 1° de la Ley 18.838, en relación con los artículos 1° y 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión; añade que en atención a ello, no existiendo fundamentos que controviertan decisivamente el juicio de reproche y no habiendo aportado la permisionaria, argumentos idóneos para eximirla de responsabilidad infraccional, se le impuso la sanción que reclama.

Expresa que, además, se debe tener en consideración 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) y teniendo presente que la permisionaria es de alcance nacional y reincidente en la misma infracción, la multa impuesta –cercana a su mínimo rango- de 40 UTM, equivalente al 2% del máximo posible, de acuerdo con lo que dispone el art. 33 N°2 de la Ley 18.838, no sólo se encuentra ajustada a derecho, sino que es también proporcional al juicio de reproche.



Efectúa, seguidamente, una detallada descripción del contenido del programa exhibido, para posteriormente hacerse cargo de los tópicos que la recurrente desarrolla en su recurso, señalando:

a) Que en su reclamación la permisionaria no derriba la presunción de legalidad del acto administrativo dictado por el Consejo Nacional de Televisión; añade que la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que esta apelación reviste la naturaleza de una especie de reclamo de ilegalidad.

Por tanto, la competencia de la Corte está circunscrita a analizar si, al momento de dictar el acto administrativo que impuso sanción a ENTEL, el Consejo ha actuado dentro del marco regulatorio que le fijan los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República; si se ha conducido dentro de las competencias que le confiere la ley; si ha respetado las reglas del debido proceso administrativo; si su decisión se encuentra razonablemente fundada y si se ajusta a los fines previstos por el ordenamiento. señalando al respecto que, aun cuando el artículo 34 de la Ley 18.838 utiliza el vocablo “apelación” para denominar este recurso, lo cierto es que su naturaleza jurídica es la de un recurso especial de reclamación de legalidad, por lo que el ejercicio de las competencias de la Corte de Apelaciones en su conocimiento y resolución, se deben ajustar a las particularidades de esta clase de procedimientos.

En tal sentido, hace presente que la resolución fue adoptada por el Consejo Nacional de Televisión apegándose a las competencias que le confieren la Constitución y la ley, con pleno respeto al principio de legalidad constitucional; asimismo, señala que el Acuerdo del Consejo que impuso sanción a la permisionaria se encuentra racionalmente fundada y fundamentada la configuración de la conducta infraccional, determinándose el contenido inadecuado del film para niños y niñas, el efecto pernicioso de la exhibición para su formación, su evaluación coincidente con la del Consejo de Calificación Cinematográfica, que calificó la película para mayores de 14 años, la inconveniencia de ser exhibida dentro del horario de protección, avalada por la calificación internacional que ha recibido el film cuyas escenas se han considerado inadecuadas para ser exhibidas a menores de 16 años; teniendo en consideración, finalmente, que en el curso del procedimiento y particularmente pudiendo efectuar descargos, Entel no aportó antecedentes que contradijeran la evaluación hecha por el Consejo Nacional de Televisión.

Precisa además, que el procedimiento administrativo ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria, destacando que la permisionaria no controvirtió los presupuestos fácticos del procedimiento



infraccional llevado en su contra, y que sirven de sustento a la infracción, por lo que en razón de ello no existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que fuere necesario probar, en cuanto el hecho de la exhibición estaba probado, el Consejo haciendo uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 34 de la Ley 18.838, decidió no abrir un término probatorio especial y resolver sin más trámite.

b) Que las alegaciones vertidas en el recurso por la permitonaria no son idóneas para excluir su responsabilidad infraccional en el caso; expresa al respecto que por disposición legal expresa ésta es responsable directa de todos los contenidos audiovisuales que emite y cita al respecto la normativa pertinente y reiterada jurisprudencia al respecto, señalando asimismo que no corresponde que pretenda trasladar la responsabilidad administrativa a sus suscriptores.

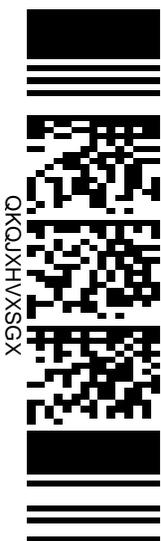
c) Finalmente, en cuanto a la multa impuesta, señala que no procede su rebaja, que resulta improcedente en tanto el procedimiento administrativo que la impone se apegas al marco regulatorio vigente y es proporcional a la infracción cometida.

Por lo expuesto, pide se rechace el recurso deducido, con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.838 Entel Telefonía Local S.A apeló de la sanción de multa impuesta por el Consejo Nacional de Televisión, y si bien la norma habla de apelación, tratándose de la decisión de un órgano administrativo la que se revisa, la competencia de esta Corte se circunscribe a examinar si los hechos que se imputan fueron efectivos, y si el procedimiento y la sanción que finalmente se adoptó se ajusta a la ley o al marco regulatorio de la actividad que realiza la reclamante .

CUARTO: Que Entel no cuestiona y, por lo tanto es un hecho pacífico, la circunstancia que el día 25 de junio de 2022, exhibió a través de la señal A&E – Canal 130, a partir de las 18:59 horas, la película “Mirrors–Espejos Siniestros”; que dicha película fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica “para mayores de 14 años”; y, tampoco se cuestiona que dicho horario corresponde a uno de protección de los niños menores de 18 años de edad.

QUINTO: Que, en primer término, Entel alega que hubo una infracción al debido proceso por la imposibilidad de rendir prueba y refiere que su parte solicitó expresamente que se abriera un término probatorio para acreditar, por ejemplo -según dice- que se encuentra imposibilitada de modificar el contenido



de la programación por cuanto ésta es definida en forma exclusiva y unilateral por el proveedor del contenido.

Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 34 de la ley del ramo contempla la posibilidad de abrir un término probatorio para acreditar los hechos en los cuales se funda la defensa, sin embargo, tal como lo sostiene el Consejo Nacional de Televisión, Entel no discute que se haya verificado la exhibición de una película para mayores de 14 años en un horario protegido, sino que lo que pretende demostrar es que el contenido de la programación emitida no depende de ella ni puede modificarlo pues aquel está definido por el programador.

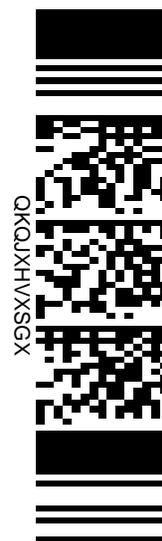
Pero tal circunstancia fáctica, aun cuando fuera demostrada, no la libera de responsabilidad, pues el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 18.838 dispone que: *“Los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarios de servicios limitados de televisión 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.”*

Es decir, por texto expreso de la ley, Entel resulta responsable si como permisionaria de un servicio de televisión difunde a través de su señal una película para mayores de 14 años en un horario no permitido, no siendo posible entonces eximirse de tal responsabilidad so pretexto de que no puede modificar el contenido de lo que se emita.

En consecuencia, no se advierte ilegalidad o infracción al debido proceso, al no haber dado lugar a la apertura de un término probatorio en el procedimiento administrativo sustanciado.

SSEXTO: Que en el mismo sentido deben ser desestimadas las alegaciones que la reclamante hace ante esta Corte, en cuanto a que es A&E la que fija unilateralmente la programación, o que por el tamaño de Entel dentro de la industria de la televisión ésta no tiene poder de negociación para modificar los términos de los contratos que suscribe o que ha intentado cumplir la ley chilena remitiendo comunicaciones a A&E en el año 2016, pues ningunos de estos argumentos la eximen o atenúan su responsabilidad.

SSEXTIMO: Que, de igual forma, debe descartarse el argumento en cuanto a que su parte no debiera ser sancionada por tratarse de una responsabilidad personal, insistiendo en que es A&E la que define la programación, pues nuevamente olvida que Entel es responsable directa del contenido audiovisual que emita ya que así lo ha dispuesto el legislador.



En este escenario, debe también rechazarse, por improcedente, su alegación basada en trasladar la responsabilidad que le compete al consumidor, proporcionando herramientas de control parental destinadas a limitar el contenido visual en cada televisor a modo de protección de la población infantil, toda vez que la responsabilidad, por ley, le es impuesta precisamente al permisionario y no a los usuarios.

OCTAVO: Que, así las cosas, fluye claramente que la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a Entel Telefonía Local S.A. se encuentra ajustada a la legalidad, no hay hecho discutido, la exhibición de la película de que se trata, calificada para mayores de 14 años, transmitida en horario de protección de los niños menores de 18 años, no resulta discutida, por lo que no cabe acceder a lo peticionado en orden a dejar sin efecto la sanción impuesta.

NOVENO: Que en lo que cabe al monto de la multa, 40 UTM, ésta, en la medida de no determinarse ilegalidad alguna en el actuar del recurrido, escapa de la apreciación de esta Corte en cuanto a su ponderación, precisamente por tratarse de un recurso de reclamación administrativa de legalidad, de aquí que determinado que la sanción es legal, no resulta procedente disminuirla, de tal manera que tampoco se hará lugar a la petición subsidiaria del recurrente en orden a rebajar su monto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.834, **SE RECHAZA**, sin costas, la reclamación interpuesta en representación de Entel Telefonía Local S.A. en contra de la Resolución del Consejo Nacional de Televisión que impuso una multa de 40 UTM comunicada mediante Ordinario N° 253, de 26 de abril de 2023.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

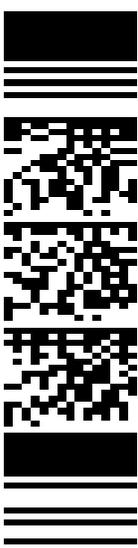
Redacción del Abogado Integrante Euclides Ortega Duclercq.

N°Contencioso Administrativo-290-2023.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por el Ministro (S) señor Carlos Escobar Salazar y por el Abogado Integrante señor Euclides Ortega Duclercq. No firma el Ministro (S) señor Escobar por haber terminado su suplencia.



QKQJXHVSXG



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M. y Abogado Integrante Euclides Ortega D. Santiago, siete de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a siete de septiembre 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>