

C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

**Vistos y considerando:**

**PRIMERO:** Que doña Rebeca Zamora Picciani, en representación de DIRECTV Chile Televisión Limitada, conforme al artículo 34 de la Ley 18.838, apela en contra de la resolución del Consejo Nacional de Televisión, que impuso a su representada una multa de 80 UTM, mediante Oficio Ordinario N° 135, de fecha 01 de marzo de 2023.

Sostiene que el Consejo Nacional de Televisión, formuló cargos a su representada con fecha 06 de diciembre de 2022, por la exhibición “en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, de publicidad en la que promociona la venta de bebidas alcohólicas, el día 01 de julio de 2022: a) entre las 19:48:02 y 19:48:22 horas; b) entre las 20:12:07 y 20:12:26 horas; y c) entre las 21:26:58 y 21:27:18 horas, respectivamente.

Cargo que se funda en el informe C- 12271, emitido por el Consejo Nacional de Televisión, donde se indica que afectaría la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Los fundamentos de la impugnación según el recurso, se basan en que (i) existen vicios en el procedimiento administrativo, que implican una vulneración a las garantías del debido proceso en sede administrativa, porque no se ha acreditado la infracción de DIRECTV por parte del fiscalizador, habiéndose realizado imputaciones vagas e imprecisas; (ii) la facultad de fiscalización del Consejo y las disposiciones que consagran sus infracciones constituyen leyes penales en blanco, contrariando el principio de legalidad; (iii) ausencia de culpa o inexigibilidad de una conducta diferente; (iv) no corresponde que se cuestione a la permissionaria por la transmisión de contenidos del mismo tenor de aquellos que se encuentran en otras plataformas y a los que los menores de edad pueden acceder libremente en razón de su “autonomía progresiva”; y, (v) según lo ha resuelto el Tribunal Constitucional, el artículo 33, N° 2, de la Ley 18.838, carecería de la precisión necesaria para satisfacer



el principio de proporcionalidad, lo que afectaría la legitimidad para imponer la sanción de multa, en caso de que se determine que la representada es responsable de una infracción al correcto funcionamiento del servicio.

Por el primer capítulo, quien recurre sostiene que se ha vulnerado la garantía del artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, porque la formulación de cargos como la sanción adolecen de no señalar claramente éstos, asimismo, a juicio de la reclamante, no se señalan antecedentes que den cuenta de la infracción cometida, habiendo tomado conocimiento su representada que no es efectivo que tal publicidad hubiera ocurrido en las señales de Warner Channel.

Indica que el artículo 34, de la Ley 18.838, dispone que el Consejo antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra y que la prueba y notificaciones se regirán por las normas establecidas en el artículo 27 de esta Ley.

Que, agrega, la citada ley no contempla disposición alguna en torno a la forma en que debe realizarse la formulación de cargos, en tanto solo la notificación de éstos y las normas relativas a la prueba se regulan por el artículo 27 de la misma, y el Consejo en virtud de su potestad normativa no ha incluido disposiciones relativas a esta materia en reglamentos ni demás cuerpos legales, lo que deja un vacío normativo que genera un importante espacio de indefensión como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional (sentencia Rol N° 2.784, de 12 de mayo de 2016, considerando 12).

Concluye por este aspecto que, no habiendo establecido con claridad el Consejo Nacional de Televisión los hechos que se imputan a su representada, ni habiendo aportado pruebas necesarias para determinar la materialización de los mismos, no se alcanza los estándares mínimos para que la autoridad aplique la sanción impuesta.

Por un segundo aspecto, asevera que la facultad de fiscalización del Consejo y las disposiciones que consagran las infracciones constituyen leyes penales en blanco, contrariando de esa



forma el principio de legalidad, por no establecer claramente las características del hecho punible. Indica que el artículo 1º de la Ley, dispone que la misión de éste es velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operarán en el futuro, en el territorio nacional. Tendrá la supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que se efectúen por ellos, entendiéndose por correcto funcionamiento de los servicios, el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, indicando la norma que entiende por el correcto funcionamiento de los servicios.

A juicio de la compareciente las potestades del Consejo Nacional de Televisión, son vagas, imprecisas y carentes de la precisión exigida por la Constitución Política de la República y aun cuando opera como factor de seguridad o de certeza jurídica, enfatiza que el artículo 19, Nº 3, inciso octavo, dispone que ningún delito se castigará con otra pena que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración(...), consagrando la garantía penal reconocida en ese mismo numeral, inciso sexto, al ordenar que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, haciendo suya la exigencia de legalidad en cuanto al procedimiento conforme al cual son impuestas las sanciones penales, como lo que respecta al tribunal encargado de aplicarlas.

Por otro capítulo, indica que existe ausencia de culpa por parte de su representada e inexigibilidad de una conducta diferente. Explica que, ésta no tiene posibilidad de influir en los contenidos que se emitan en las señales de televisión por cable o satelitales, razonando que la industria de televisión de pago está compuesta por tres



eslabones: (i) proveedores de contenidos; (ii) operadores de TV paga; y (iii) consumidores.

En tales circunstancias, agrega, la formulación de cargos y sanción realizada por el Consejo, carece de sustento legal, pues, para configurar la infracción a la disposición legal supuestamente vulnerada por su representada, dicho organismo ha omitido en el análisis efectuado a la conducta, la existencia del elemento subjetivo necesario en materia punitiva en el ámbito administrativo ("ius puniendi del Estado"), que exige su constatación para que un actor sea considerado sujeto de un cargo o posible sanción. No existe, a su juicio, por consiguiente, la concurrencia de culpa de parte de la empresa de televisión, porque ésta no puede modificar el contenido de las señales que exhibe de las cuales no es dueña, tal como lo han reconocido sentencias de la Corte, limitándose su representada a la retransmisión de las señales y a una revisión constante y exhaustiva de la programación de cada una, lo que no obsta la eventual existencia de errores de programación por parte del prestador. Lo que, entiende, excede con creces el grado de culpa que le resulta exigible a su representada para poder ser sancionada.

En otra dimensión del agravio, a juicio de quien recurre, no corresponde que se cuestione a su representada por la transmisión de contenidos del mismo tenor de aquellos que se encuentran en otras plataformas, ya que los menores de edad pueden acceder libremente en razón de su "autonomía progresiva".

Indica por este capítulo que, el Consejo no puede dejar de ponderar una realidad innegable, la que consiste en que la sanción y castigo por contenido en señales abiertas o satelitales es absolutamente ineficaz, frente a la difusión y disponibilidad de una serie de contenidos en internet que podrían, inclusive con mayor fuerza, vulnerar las normas de "correcto funcionamiento" antes señaladas y respecto a las cuales no existe ninguna herramienta posible de control.

Por otro orden de cosas, expresa que, según lo ha resuelto el Tribunal Constitucional, el artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838, carecería



de la precisión para satisfacer la exigencia del principio de proporcionalidad, lo que afectaría la legitimidad para imponer la sanción de multa, al determinarse que su representada es responsable de una infracción al correcto funcionamiento del servicio.

Luego de la cita referida, indica por este aspecto que, el Consejo si bien aplica criterios formales para establecer el monto de la sanción, dicha circunstancia no es ajena a lo expuesto sobre la amplitud de los términos en que está la establecida en el artículo 33 N° 2, de la Ley 18.838. Al mismo tiempo, afirma, no se observan en la resolución argumentos de fondo que permitan determinar cuál fue el criterio utilizado para la aplicación de quantum de la sanción, más allá de la mera enunciación del número de suscriptores, lo cual a todas luces es insuficiente. Concluye que, la multa de 80 UTM que se ha impuesto a su representada DIRECTV, no es fruto de la aplicación de estándares objetivos, uniformes y razonables, sino que proviene de la mera discrecionalidad de parte del Consejo Nacional de Televisión.

En definitiva, quien comparece solicita tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución del Consejo Nacional de Televisión, el que, a su juicio, en forma abusiva e ilegítimamente, impuso a su representada DIRECTV, la multa de 80 UTM, mediante Oficio Ordinario N° 15.

Solicita acoger a tramitación el recurso, y, en definitiva, desestimar la sanción en virtud de los vicios de procedimiento denunciados o, en su defecto, rebajar la sanción a una de amonestación, en virtud al principio de proporcionalidad y a lo dispuesto en el artículo 33, N° 1 de la Ley 18.838, o bien, rebajar el quantum de la sanción impuesta.

**SEGUNDO:** Que, al informar Alia Feride Zerán Chelech, Presidenta del Consejo Nacional de Televisión, indica que éste sancionó a la permisionaria DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, por infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, según lo dispuesto en el artículo 19, N° 12 de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con los



artículos 1º, 12, 13, 33 y demás pertinentes de la Ley 18.838 y artículo 9º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. Conducta infraccional configurada por la exhibición de publicidad de una bebida alcohólica a través de la señal “ Warner Channel”, en horario de protección de los menores de edad, el día 01 de julio de 2022, entre las 19:48:02 y 19:48: 22 horas, entre as 20:12:07 y 20:12:26 horas, y entre las 21:26:58 y 21:27:18 horas, transgrediendo así la prescripción horaria establecida en el artículo 9º de las Normas Generales referido, así como la prohibición de exponer, dentro de horario de protección, contenidos audiovisuales que resultan inadecuados para una audiencia de menor de edad, poniendo con ello en riesgo la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, vulnerando sus derechos fundamentales que le garantizan la Constitución Política de la República y la Convención Sobre Los Derechos del Niño.

Expresa que los elementos de hecho que sirvieron de medio de prueba para tener por configurada la infracción, corresponden a un compacto audiovisual compuesto de 3 spots publicitarios, emitidos dentro del horario de protección de los menores de edad por la señal Warner Channel de DIRECTV, el 01 de julio de 2022, donde se promocionaba la venta y consumo de una bebida alcohólica (fernet, licor amargo preparado a base de hierbas).

Da cuenta que, este medio probatorio no fue impugnado por la permisionaria en el curso del procedimiento administrativo substanciado ante el Consejo, el que forma parte del expediente administrativo del caso, y que se tuvo a la vista en las Sesiones de Consejo de cargo y sanción, y que se acompaña al informe.

Indica que la recurrente en sus descargos presentados al Consejo, no negó ni contradijo los antecedentes de hecho en que el Consejo ha fundamentado su análisis para la formulación de los cargos y posterior sanción, sino que se limitó a realizar una interpretación distinta de ellos, sin apoyar nuevas pruebas que la justifiquen.

Agrega, que, ni en los descargos ni en el recurso, la permisionaria acompaña antecedente idóneo que contradiga la



imputación de que habría exhibido, dentro del horario de protección, publicidad de una bebida alcohólica, lo cual constituye un contenido inadecuado para menores de edad, contraviniendo con ello la prohibición expresa del artículo 1º de la Ley 18.838, en relación con los artículos 1º, 2º y 9º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión. En atención a ello, continúa, no existiendo fundamentos que controviertan decisivamente el juicio de reproche y no habiendo aportado la permitida, argumentos idóneos para eximirla de responsabilidad infraccional, la sanción impuesta a DIRECTV parece encontrarse a firme.

Asevera que, la evaluación de los antecedentes de hecho que ha realizado el Consejo, referida a lo inadecuado que resulta para una audiencia menor de edad la exposición a la publicidad de bebidas alcohólicas, es coherente con la opinión científica afianzada y con nutrida jurisprudencia previa, que discurre acerca de los efectos perniciosos que, para la formación de los menores de edad, posee la exposición a contenidos audiovisuales donde se incita al consumo de sustancias prohibidas para menores de 18 años de edad, considerando que tales actos van en directo perjuicio de las políticas públicas en contra de alcoholismo, particularmente entre los menores de edad.

Precisa que, asimismo, en consideración a que la permitida es de alcance nacional, teniendo además en cuenta su alto número de suscriptores, lo que se entiende como un alto nivel de audiencia de las emisiones objeto del acuerdo sancionatorio del Consejo Nacional de Televisión y la previsibilidad de la infracción, por cuanto, los contenidos fiscalizados por éste se trata de publicidad que ha sido previamente grabada, la que es exhibida dentro del horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, en tanto, el artículo 12 I), de la Ley 18.838, dispone que las infracciones cometidas dentro del horario de protección, habrán de considerarse especialmente graves, por lo que la sanción de multa de 80 UTM (equivalente al 8% del máximo posible), no solo se encuentra ajustada a derecho, sino también es proporcional al juicio de reproche que ha efectuado.

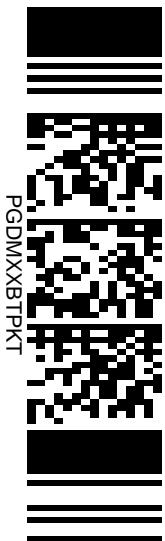


En definitiva, solicita tener por informado el recurso deducido por DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, en contra del Consejo Nacional de Televisión y rechazarlo, con costas.

**TERCERO:** Que, se encuentra establecido que DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA transgredió las normas dictadas por el Consejo Nacional de Televisión en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esto es, del artículo 19 N° 12, de la Constitución Política de la República que crea el Consejo, los artículos 1°, 2° y 9° de las Normas Generales sobre Contenidos de la Emisiones de Televisión, en relación con los artículos 1° y 12 de la Ley 18.838. En consecuencia, el Consejo Nacional de Televisión, al imponer a la recurrente DIRECTV la sanción impugnada se ajustado a la normativa legal, a los antecedentes de hecho que la sustentan y su determinación guarda proporcionalidad con la gravedad de la transgresión.

En efecto, la permisionaria incumple el deber de conducta que le era exigible, pues, no resulta controvertido la exhibición de publicidad de una bebida alcohólica a través de la señal “Warner Channel”, en horario de protección de los menores de edad, el día 01 de julio de 2022, entre las 19:48:02 y 19:48:22 horas, entre las 20:12:07 y 20:12:26 horas, y entre las 21:26:58 y 21:27:18 horas, transgrediendo así la prescripción horaria establecida en el artículo 9 de las Normas Generales referida, sí como la prohibición de exponer, dentro de horario de protección, contenidos audiovisuales que resultan inadecuados para una audiencia menor de edad, poniendo con ello en riesgo la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, vulnerando sus derechos fundamentales que le garantizan la Constitución Política de la República y la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Lo anterior debe relacionarse, precisamente, con los artículos 3° y 17 letra e), de la Convención Sobre los Derechos del Niño y artículos 16 y 38 de la ley 21.430, Sobre Garantías y Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que ordena al Estado dar protección a los niños, niñas y adolescentes, e intensificar sus





esfuerzos en la prevención del consumo del alcohol por parte de ellos.

La infracción cometida se encuentra regulada en la normativa legal vigente, por lo que no existe vulneración al principio de legalidad. Los hechos, asimismo, configuran la conducta que se sanciona y la multa se ha impuesto dando estricto cumplimiento a la ley, es decir, se ha determinado dentro del tramo establecido en el artículo 33, N° 2 de la Ley 18.838, por lo que el Consejo Nacional de Televisión ha actuado en uso de su competencia legal y constitucional, respetando las normas del debido proceso legal.

**CUARTO.** Que, aún más, los hechos han sido reconocidos en sede administrativa por la recurrente DIRECTV, y en consecuencia, menos han podido ser desvirtuados, formando los registros audiovisuales parte importante del procedimiento administrativo al tiempo de formular los cargos e imponer la sanción que ahora se impugna, por lo que, de esta forma, se encuentra acreditada la existencia de aquellos, de la manera señalada, determinadamente, en relación al contenido y fecha de la emisión de la señal de televisión.

Cabe tener presente, asimismo, que la reclamante es prestadora de un servicio regulado por la ley y, en tal calidad, es responsable de todo aquello que transmite o retransmite a través de su señal, como lo prevé el artículo 13, de la Ley 18.838. Por consiguiente, constatada la infracción a la norma legal, del mismo modo queda acreditada la culpa infraccional administrativa que justifica legalmente la sanción pecuniaria que se ha impuesto por el Consejo, al haber la infractora, más allá de lo permitido por la ley, elevado el riesgo autorizado por ésta, sin que sea necesario acreditar un desvalor de resultado, dado que la conducta establecida en la fase administrativa, importa vulnerar el deber de cuidado que legalmente asiste a la infractora.

**QUINTO:** Que cabe considerar en la decisión de condena del Consejo el principio rector del Interés Superior del Niño, que se vincula a todo el ordenamiento jurídico en materia de garantías del niño, niña o adolescente, en cuanto a la protección del pleno ejercicio de lo derechos fundamentales de éstos, lo que se une a las normas



prohibitivas antes indicadas. Lo que lleva a concluir que la sanción se ajusta a la legalidad vigente y tiene mérito que la justifica, siendo proporcional la multa impuesta a la infracción cometida.

**SEXTO:** Que, en relación a lo solicitado por quien recurre, acerca de la imposición de una sanción menor a la multa de 80 UTM, este quantum resulta acorde al principio de proporcionalidad que rige la materia, si se razona la especial gravedad de la infracción cometida, que se encuadra a los límites que la ley señala, determinadamente, a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 18.838, según se ha dispado anteriormente.

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

Que **se rechaza** la reclamación interpuesta en representación de DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA, en contra de la resolución del Consejo Nacional de Televisión, acordada en sesión de fecha 6 de febrero de 2023, que sancionó la exhibición de publicidad de una bebida alcohólica a través de la señal “Warner Channel”, en horario de protección de menores de edad, el día 1 de julio de 2022, e impuso a la reclamante una multa de 80 UTM., sin costas.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

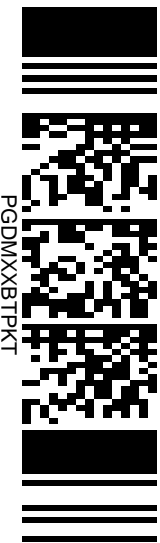
Redacción del Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia.

N° Contencioso Administrativo-164-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señora Marisol Andrea Rojas Moya y el Abogado Integrante señor Óscar Torres Zagal

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

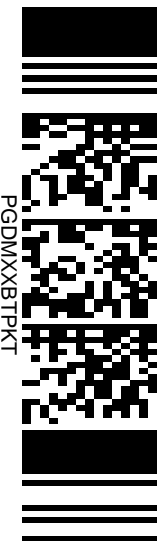




PGDMXXXBTPTK

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Marisol Andrea Rojas M. y Abogado Integrante Oscar Torres Z. Santiago, diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diecinueve de octubre 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>