

C.A. de Santiago

Santiago, seis de marzo de dos mil veinticuatro.

Al folio 39, téngase presente.

A los folios 40 y 41: a lo principal, como se pide. Al otrosí, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece doña Rebeca Zamora Picciani, abogada, en representación de DIRECTV Chile Televisión Limitada, quien, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley N° 18.838, interpone recurso de apelación en contra del Oficio Ordinario N°721, de 5 de octubre de 2023, del **CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN**, que le impuso una multa de 80 UTM.

Expone que, con fecha 3 de julio de 2023, el CNTV acordó formular cargos en contra de DIRECTV por la "*exhibición de publicidad de bebidas alcohólicas, en horario de protección de menores*" el día 28 de diciembre de 2022; que con fecha 24 de julio de 2023, se efectuaron los descargos por su parte, no obstante lo cual el aludido órgano colegiado le impuso la sanción que ahora impugna.

Señala que, tanto en la formulación de cargos como en la imposición de la multa, se ha vulnerado la garantía establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, dado que el CNTV no acompañó antecedentes que dieran cuenta de la infracción cometida, ni accedió a la solicitud de apertura de un término probatorio efectuada por DIRECTV en sus descargos, por estimar que en ellos la empresa no negó ni contradujo los antecedentes de hecho invocados en su contra, limitándose a realizar una interpretación distinta de ellos, sin aportar nuevas pruebas que la justifiquen.

Alega que el razonamiento del organismo fiscalizador es erróneo, pues la fiscalizada no estaba en posición de negar los hechos materia de cargo, ya que la publicidad cuestionada no fue insertada por ella, sino enviada directamente por el proveedor de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMXBMTBTHE

contenido, dueño de la señal y es, precisamente, por ese motivo, que necesitaba del pronunciamiento del programador en relación con los hechos denunciados.

Observa que no existe disposición legal o reglamentaria alguna que regule la forma en que debe realizarse la formulación de cargos en este procedimiento sancionatorio, por lo que acorde con lo fallado por el Tribunal Constitucional con fecha 12 de mayo de 2016, rol N°2784: *“Tal omisión se salvaría si al ejercer dichas competencias la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas que caracterizan un debido proceso.”*

Estima que dicha exigencia no se cumple en la especie, pues el organismo fiscalizador dio por probados los antecedentes fácticos de la sanción por el mero hecho de que, deducidos los descargos, DIRECTV no aportó pruebas para desestimarlos.

Argumenta que la facultad de fiscalización del CNTV y las disposiciones que consagran sus infracciones, en particular el artículo 1° de la ley N° 18.838, constituyen leyes penales en blanco, contrariando el principio de legalidad.

Destaca que el concepto de *"correcto funcionamiento"* de los servicios de televisión es amplio y carece de la precisión requerida por la Carta Fundamental, falta de claridad que deja al arbitrio del CNTV la determinación de lo que es correcto o incorrecto en términos de programación televisiva.

Invoca su falta de culpabilidad atendida la imposibilidad de influir en los contenidos que se emiten en las señales de televisión por cable o satelitales, en su calidad de operador de TV paga, dado que estos son determinados por los proveedores de contenido.

Alega que la facultad de fiscalización del CNTV en base a criterios abstractos contraría el ejercicio de la libertad de expresión e información que le asiste de conformidad al artículo 19° número 12° de la Constitución Política de la República.

Denuncia vulnerado el principio de proporcionalidad como manifestación de los derechos y garantías consagrados en los artículos 6, 7, 19 N°2 y 19 N°26 de la Constitución.



Razona que la resolución exenta N° 591 del 10 de noviembre de 2020, del Consejo Nacional de Televisión, que Dicta Normas Generales para la Determinación de la Cuantía de las Multas que debe aplicar el CNTV, es inconstitucional.

Explica al efecto que dicho acto administrativo considera criterios como el nivel de audiencia, el número de abonados, si el contenido fue gravado previamente, si el programa se transmitió en horario de protección de menores, reincidencia y colaboración del infractor, cuestionando la validez de varios de estos criterios, especialmente en cuanto a la "*reincidencia*", ya que la resolución no establece un plazo de purga para dichas sanciones. También critica la falta de claridad sobre cómo se define la colaboración del infractor.

Por lo anterior solicita acoger el recurso interpuesto y, en definitiva, absolverla de los cargos formulados en su contra, dejando sin efecto la multa cursada por el CNTV; o en subsidio, reducirla a una sanción de amonestación, o reducir el monto al mínimo.

SEGUNDO: Que informó el Consejo Nacional de Televisión, pidiendo el rechazo del recurso, con costas, por los motivos que expone.

En primer término, indica que en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2023, el Consejo Nacional de Televisión sancionó a la permisionaria DIRECTV Chile Televisión Limitada por infracción al 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, 13, 33 y demás pertinentes de la Ley 18.838 y artículo 9° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

La conducta infraccional estaba configurada por la exhibición de publicidad de bebidas alcohólicas a través de la señal "*Universal*" en horario de protección de los menores de edad el día 28 de diciembre de 2022, transgrediendo así la prohibición de exponer, dentro de esa franja horaria, 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 Chile y la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Añade que los elementos de hecho que sirvieron de medio de prueba para tener por configurada la infracción, corresponden a un compacto audiovisual compuesto por 11 spots publicitarios, emitidos dentro del horario de protección de los menores de edad por la señal Universal (Canal 218 de la parrilla básica de DIRECTV), donde se promocionaba la venta y el consumo de diversas bebidas alcohólicas, específicamente de Gin Gordons, de Vino marca Italian de diversas variedades, Vodka Smirnoff y Sidra Patagónica, además del informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV que constató la efectiva transmisión de la publicidad mencionada.

Precisa que fueron estos medios probatorios, que no fueron impugnados por la permisionaria en el curso del procedimiento administrativo, los que se tuvieron a la vista en las Ssesiones del Consejo de cargo y sanción. A su turno, la reclamante tampoco negó ni contradijo los antecedentes de hecho en sus descargos, sino que se limitó a realizar una interpretación distinta de ellos, lo que, conforme al principio de relevancia de la actividad probatoria, implicó desechar su petición de apertura de término probatorio.

Asimismo, señala que el Consejo tuvo en consideración lo dispuesto en la Resolución N° 610, de 2021 -sobre Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa- en atención a que lo reprochado es haber puesto en situación de riesgo un bien jurídico particularmente sensible, como resulta ser el normal desarrollo de la personalidad de los menores de edad, también lo dispuesto en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 en lo relativo a su cobertura de alcance nacional, y en particular lo dispuesto en el artículo 2° numeral 1° del referido texto reglamentario, por cuanto, en este caso, lo que se reprocha a la permisionaria, pudiendo comprometer con ello su bienestar e interés superior; así como complementariamente, se tuvo en cuenta el numeral 8° del artículo 2° de la referida, la permisionaria emitió 11 spots -alto número de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMXBMTBTHE

emisiones publicitarias en un mismo día-, por lo que se calificó la infracción cometida como de carácter leve.

Sostiene que en este caso existen antecedentes suficientes para estimar que DIRECTV incumplió el deber de conducta que le impone la Ley 18.838, por los siguientes motivos:

1.- La permisionaria DIRECTV infringió el deber de conducta establecido en la Ley N° 18.838 al no respetar el principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, debido a la exhibición, dentro del horario de protección, de publicidad de bebidas alcohólicas, contraviniendo la prohibición expresa del artículo 9° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

Por su parte, la sanción impuesta está en consonancia con la Constitución, ya que se realiza después de la emisión de los programas –sin censura previa-, y se basa en el deber de respetar las normas legales que regulan la actividad económica, como lo establece el artículo 19 N° 21 de la Constitución.

Subraya la responsabilidad directa de los servicios de televisión por cualquier infracción a la normativa dictada por el CNTV, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley N° 18.838, estableciendo en dicho precepto una regla de responsabilidad por riesgo creado.

2- Desarrolla la importancia del estándar general de especial protección de los menores de edad en el sector regulado de la televisión, establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en nuestro país, a través de la Constitución y la Ley N° 18.838, que establece un régimen especial de protección para los menores en el ámbito televisivo, asegurando su bienestar, desarrollo y el respeto a sus derechos fundamentales.

En concordancia con ello cita el artículo 12, letra l), que permite al CNTV dictar normas para evitar que los menores se vean expuestos a programación perjudicial y su artículo 13 letra c) lo faculta para establecer restricciones y limitaciones a la exhibición de productos cuya publicidad se encuentre prohibida o limitada en virtud de la normativa vigente, ya sea respecto de sus horarios de exhibición o en aspectos cualitativos de sus contenidos.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMXBXTBTHE

Así, el CNTV, cumpliendo estas directrices, estableció Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, creando una franja horaria llamada "horario de protección" (06:00 a 22:00 hrs) donde no pueden exhibirse contenidos no aptos para menores. Por ello, la conducta de DIRECTV de emitir publicidad de bebidas alcohólicas en horario de protección, vulneró la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, considerándose una infracción particularmente grave que pone en riesgo la integridad y bienestar de los menores de edad, quienes cuentan con una especial protección según la normativa internacional de derechos humanos.

3.- La permisionaria exhibió publicidad expresamente prohibida por la normativa, que es inadecuada para ser emitida del horario de protección de los menores de edad, tratándose, por tanto, de una infracción formal a la afectación a la formación de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a las alegaciones vertidas en el recurso, considera que no son idóneas para excluir la responsabilidad infraccional de la permisionaria, por los fundamentos que a continuación se detallan:

1.- La conducta infraccional sancionada está expresamente establecida en la normativa que regula la televisión, a saber, los artículos 1°, 12° letra l) y 13° letra c) de la Ley 18.838, que prohíben expresamente la transmisión de publicidad de bebidas alcohólicas durante el horario de protección de menores, prohibición que se detalla en las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (NGCET), específicamente en el artículo 9°, que objetivamente señala que la publicidad de bebidas alcohólicas solo puede emitirse fuera del horario de protección.

Además, su configuración ha sido probada en el procedimiento administrativo según los estándares derivados de los principios de juridicidad y debido proceso.

2.- En su reclamación la permisionaria no derriba la presunción de legalidad del acto administrativo dictado por el CNTV, pues pese al vocablo apelación que utiliza el artículo 34 de la Ley N° 18.838, la jurisprudencia está conteste en consignar que el presente es un recurso especial de reclamación de legalidad.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMXBXTBTHE

Así las cosas, afirma que, ni en el procedimiento administrativo, ni en este recurso de reclamación, la permisionaria logra desvirtuar los reproches formulados con elementos de una gravedad suficiente que pudiesen poner en entredicho la juridicidad de la sanción, pues no controvertió en sus descargos la fiscalización del CNTV que comprobó que transmitió en una de sus señales la publicidad en comento.

3.- La conducta infraccional se encuentra plenamente acreditada en autos.

Apunta que la discusión sobre quién inserta la publicidad no es relevante para estos efectos, en ese sentido DIRECTV en sus descargos controvertió puntos estrictamente jurídicos y no fácticos, intentando delegar su responsabilidad en el programador, desvirtuando lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 18.838, que establece claramente su directa y exclusiva responsabilidad en las emisiones que, a través de ella se efectúen, sin importar de qué señal se trate.

Comenta que, por este motivo la reclamante no trabó hechos sustanciales, pertinentes ni controvertidos, aquellos que el artículo 27 y 34 de la Ley N° 18.838 exigen que se configuren para abrir un término probatorio.

4.- El procedimiento administrativo seguido en este caso ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria, dando plena satisfacción a los principios de transparencia, publicidad, contradictoriedad, y demás requisitos que demanda el justo y racional procedimiento.

5.- El CNTV no ha vulnerado la libertad de expresión de DIRECTV, sólo se ha limitado, en base al principio de juridicidad, a sancionar la vulneración de sus límites y lo esencial es que la señal pertenece a DIRECTV, quien debe respetar el correcto funcionamiento y las normas sobre contenidos.

6.- La obligación de no transmitir programación inapropiada para los menores de edad -dentro del horario de protección- es una carga pública impuesta a la permisionaria en armonía con la



configuración colectiva del principio del correcto funcionamiento de la televisión.

7.- Es improcedente la alegación de ausencia de culpa de la permisionaria.

Recuerda que el ilícito administrativo establecido por infringir 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, lo que en la especie se ha verificado con la emisión de los contenidos fiscalizados y reprochados por ese Consejo.

Detalla que la permisionaria confunde esta característica con discrecionalidad inexistente y que, en la especie, existe un régimen de culpa o responsabilidad infraccional, por lo que la falta de dominio material del hecho alegada por ésta, referente a presuntos impedimentos técnicos o contractuales para modificar la programación emitida, no constituye una causal de exención de responsabilidad infraccional, dado que el artículo 13 de la Ley N° 18.838 establece una responsabilidad de origen legal, sin excepciones, respecto de los contenidos emitidos por las señales.

8.- Los contenidos de otras plataformas son inoponibles a la fiscalización que, por mandato constitucional, realiza el CNTV.

9.- La Resolución Exenta N° 591, del Consejo Nacional De Televisión, de 2020 no fue aplicada en este caso, pues dicha norma se encuentra derogada por la Resolución Exenta N° 610, de 2021 y no se encontraba vigente a la fecha de la infracción que se imputó y por la cual se sancionó a la empresa, esto es, el 31 de diciembre de 2022.

Aclara que la petición de rebajar la multa resulta improcedente, pues su imposición es una obligación legal para el CNTV, y la competencia de esta Corte se encuentra limitada al análisis de la legalidad del acto administrativo, y solo puede modificar la sanción si se declara ilegal el acto.



Finalmente, asevera que la sanción impuesta es proporcional a la infracción cometida.

TERCERO: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838 DIRECTV Chile Televisión Limitada recurrió 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 como 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 la reclamante no cuestiona y, por lo tanto, es un hecho pacífico, la circunstancia que el día 28 de diciembre de 2022, exhibió a través de la señal Universal (Canal 218) 11 spots publicitarios que promocionaba la venta y el consumo de diversas bebidas alcohólicas, dentro del horario de protección de los menores de edad.

QUINTO: Que, en primer término, DIRECTV alega que hubo una infracción al debido proceso por la imposibilidad de rendir prueba, pese a que su parte solicitó expresamente que se abriera un término probatorio.

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, la reclamante no discute que se haya verificado la exhibición de publicidad bebidas alcohólicas 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.

De acuerdo a lo señalado, 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, DIRECTV resulta responsable si como permisionaria de un servicio de televisión difunde a través de su señal, publicidad no apta para menores de 18 años en la franja horaria protegida, 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.

SEXTO: Que en el mismo sentido deben ser desestimadas las alegaciones que la reclamante hace ante esta Corte, en cuanto a que es el proveedor de contenidos el que fija unilateralmente la programación, pues estos argumentos no la eximen o atenúan su responsabilidad.

SÉPTIMO: Que, de igual forma, debe descartarse el argumento en cuanto a que su parte no debiera ser sancionada por no haber incurrido en culpa, insistiendo en que es el canal Universal el que define la programación, pues nuevamente olvida que es responsable directa del contenido audiovisual que emita ya que así lo ha dispuesto el legislador.

OCTAVO: Que, así las cosas, fluye claramente que la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a la reclamante se encuentra ajustada a la legalidad, no hay hecho discutido, la exhibición de publicidad de bebidas alcohólicas a través de la señal en horario de protección de los menores de edad, el día 28 de diciembre de 2022, no resulta discutida, por lo que no cabe acceder a lo petitionado en orden a dejar sin efecto la sanción impuesta.

NOVENO: Que en lo que cabe al monto de la multa, 80 UTM, en la medida de no determinarse ilegalidad 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



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMXBMTBTHE

es legal, no resulta procedente disminuirla, de tal manera que tampoco se hará lugar a la petición subsidiaria de la 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 de DIRECTV Chile Televisión Limitada interpuesta en contra de la Resolución del Consejo Nacional de Televisión que le impuso una multa de 80 UTM, comunicada mediante Oficio N° 721, de 5 de octubre de 2023.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Contencioso Administrativo-653-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Antonio Ulloa Márquez, señor José Pablo Rodríguez Moreno y la Abogado Integrante señora Claudia Candiani Vidal.

En Santiago, seis de marzo de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EMXBXMTBTHE

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Antonio Ulloa M., Jose P. Rodriguez M. y Abogada Integrante Claudia Candiani V. Santiago, seis de marzo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a seis de marzo de dos mil veinticuatro, 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>

Código: EMXBMTBTHE