

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

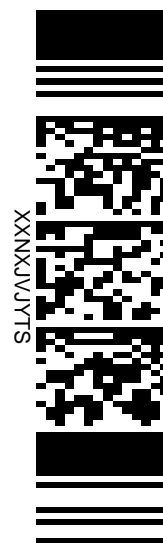
**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que don Cristóbal Carrasco Barrera, abogado, en representación de Entel Telefonía Local S.A., e interpone recurso de apelación contra la resolución del H. Consejo Nacional de Televisión (CNTV) que impuso a su representada una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales mediante el Oficio Ordinario N°299 de fecha 16 de mayo de 2023, notificado con fecha 22 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.

Refiere, en síntesis, que el 9 de enero de 2023, el CNTV acordó formular cargos a Entel por presuntamente infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, y el N° 5 de las normas generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, debido a la exhibición de la película “DIRTY GRANPA – Mi abuelo es un peligro”, el día 29 de septiembre de 2022, a partir de las 20:13 horas, a través de la señal “Cinemax” en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

Sostiene que debe acogerse el presente recurso, denunciando una infracción a las reglas básicas del debido proceso, dada la imposibilidad de rendir prueba en éste, además de la circunstancia de ser CINEMAX (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.

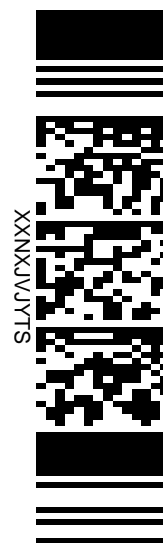
Añade que en estas circunstancias su representada se ve impedida de revisar ex ante toda la oferta programática en forma directa, más aún la calificación que tiene cada contenido emitido; así, en tanto permisionario, depende esencialmente de las indicaciones e información que provengan directamente del 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.

Agrega 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; explicando al respecto que 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.

Afirma 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 CINEMAX 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.

Finalmente, estima que la responsabilidad administrativa es personal, por lo que una 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 CINEMAX. 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 CINEMAX, en tanto proveedor de contenido, pues es quien

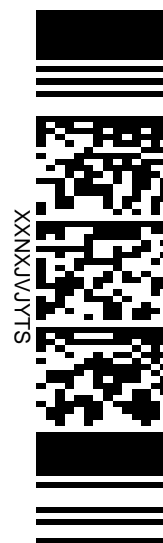


fija el contenido de la parrilla programática, no siendo procedente que se haya sancionado a su representada por un acto realizado por un tercero.

Atendido todo lo expuesto solicita, en definitiva, 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 informó el Consejo Nacional de Televisión, señalando que se sancionó a la permisionaria ENTEL TELEFONÍA LOCAL S.A. (ENTEL) 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°, 2° y 5° 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). Conducta infraccional configurada por la exhibición de la película “Dirty Granpa - Mi Abuelo es un Peligro”, el día 04 de septiembre de 2022, dentro del bloque horario protegido, no obstante su calificación para mayores de 18 años efectuada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

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 “Dirty Granpa - Mi Abuelo es un Peligro” se exhibió a través de la señal Cinemax a partir de las 20:13 horas del 04 de septiembre 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 ““Dirty Granpa - Mi Abuelo es un Peligro”, fue calificada para mayores de 18 años, con fecha 19 de febrero de 2016; y 3) Un informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV, 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 dirigido a un público adulto, con presencia de una serie de secuencias de consumo de drogas y alcohol (validación positiva de este consumo), contenidos de connotación sexual, lenguaje inapropiado y obsceno para el horario de transmisión. Este informe concluyó que los contenidos del filme fiscalizado



resultan inapropiados para niños, niñas y adolescentes, dado que su visualización por parte de una audiencia vulnerable como lo son los menores de edad, podrían configurar un potencial riesgo para su formación, en el sentido que la exposición de los elementos referidos, en horario para todo espectador -y por tanto, con un alto riesgo de que estos puedan ser visualizados por menores de edad-, quienes, al no disponer de las herramientas necesarias para comprender y evaluar su contenido, podrían verse afectados o influenciados, alterando de ese modo, de manera negativa el desarrollo y el proceso formativo de los mismos, incluido su proceso de socialización.

Precisa que tales medios probatorios, que no fueron impugnados por la permisionaria en el curso del procedimiento, forman parte del expediente administrativo del caso, no acompañándose por ella en sus descargos, ni en esta reclamación, ningún antecedente que contradiga la imputación de que exhibió, dentro del horario de protección, material fílmico inadecuado para menores de edad

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, la multa impuesta –en su mínimo rango- de 20 UTM (equivalente al 2% del máximo posible de acuerdo con lo que dispone el art. 33 de la Ley 18.838) no sólo se encontraría ajustada a derecho, también sería 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.

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, la inconveniencia de ser exhibida dentro del horario de protección, avalada por la calificación internacional, 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 CNTV, por cuanto válidamente notificado, la instancia de descargo fue evacuada en su rebeldía.

Precisa además, que el procedimiento administrativo ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria, destacando puso oportunamente en conocimiento de la permisionaria la existencia de un procedimiento administrativo en su contra, señalándole con claridad y precisión cuáles eran las conductas infraccionales que se le imputaban y sus fundamentos de hecho y derecho. Esta comunicación le fue notificada por carta certificada con fecha 28 de diciembre de 2022, tal como establece el artículo 27 de la Ley 18.838, entregándosele un plazo prudencial (establecido por ley) para que la permisionaria hiciera sus descargos y acompañara sus medios de prueba, ejerciendo su derecho a defensa, lo que no hizo, al presentar sus descargos fuera de plazo. Con ello se dio satisfacción a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 18.838 que consagra el Principio de contradictoriedad en el ámbito de los procedimientos tramitados ante el CNTV, el que en 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 el caso.

Agrega que las alegaciones vertidas en el recurso por la permisionaria 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.

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 apegó al marco regulatorio vigente y es proporcional a la infracción cometida.

Atendido todo lo expuesto, pide se rechace el recurso interpuesto con expresa condena en costas.



**Tercero:** Que el recurrente no controvierte la ocurrencia del hecho que sustenta la sanción que le fuere cursada y por la que reclama, esto es, la exhibición de la película “DIRTY GRANPA – Mi abuelo es un peligro”, el día 29 de septiembre de 2022, a partir de las 20:13 horas, a través de la señal “Cinemax” en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

**Cuarto:** Que la permisionaria basa primeramente su reclamo en haberse infringido por parte del Consejo reglas básicas del debido proceso, al imposibilitar la rendición de prueba, aludiendo al artículo 19, numeral 3°, inciso 5° de la Constitución, indicando que tratándose de procedimientos seguidos ante el CNTV, el legislador estableció de manera expresa dicha garantía en el artículo 34 de la Ley N°18.838.

En efecto, la norma señalada predica que *“El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra. Esta tendrá el plazo de cinco días hábiles para formular sus descargos y solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que funde su defensa. Vencido este plazo, sin descargos o existiendo éstos, sin que se haya decretado un término probatorio, o vencido dicho término, se haya rendido prueba o no, el Consejo resolverá sin más trámites. La prueba y las notificaciones se registrarán por las normas establecidas en el artículo 27 de esta ley”*,

Esta disposición no se avista infringida en los términos sostenidos por la reclamante, pues reconoce no haber efectuado descargos, habiéndose evacuado tal trámite en su rebeldía y si bien incidentó, aduciendo la nulidad de la notificación para el efecto, dicha petición fue rechazada fundadamente; determinándose también, acorde su recurso, y conforme quedó dicho en el apartado precedente, que tampoco controvierte el hecho por el que se le cursa la infracción, de aquí que no existiendo descargos, defensa y por tanto controversia en cuanto al contenido fáctico imputado, el Consejo se hallaba plenamente facultado para resolver sin más trámite acorde la norma antes mentada, ello sin perjuicio de que la permisionaria hubiere podido aportar los antecedentes que estimara de pertinencia, en pos de su postura, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.880, de tal modo que no puede estimarse estructurada la infracción al debido proceso que reclama, debiendo desestimarse su alegación en este sentido.

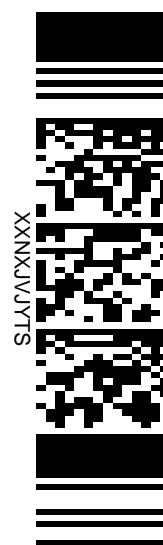


**Quinto:** Que en lo que cabe a las restantes alegaciones tendientes a exonerarla de responsabilidad, esto es, que en su calidad de permisionario de servicios de televisión de pago no define el contenido de la parrilla programática que será exhibida a los usuarios siendo CINEMAX (y no Entel) quien fija unilateralmente la programación de los contenidos audiovisuales y asimismo la circunstancia relativa a que su posición dentro de la industria de televisión de pago, no le otorga poder de negociación para modificar los términos de los contratos que suscribe; además de lo expuesto en cuanto a que la responsabilidad administrativa es personal, por lo que la sanción de esta naturaleza sólo puede imponerse a quien cometió la conducta infractora, reiterando como tal a CINEMAX, decaen ante la existencia de norma legal expresa .

A saber, el artículo 13 de la Ley 18.838 en su inciso segundo dispone: *“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”*; normativa que hace directa y exclusivamente responsable a la permisionaria de cualquier contenido , nacional o extranjero que transmita o retrasmita, por lo que sus alegaciones que difieren o derivan su responsabilidad respecto del contenido programático de sus transmisiones deben ser desestimadas, ante el claro tenor legal.

En este escenario, debe también rechazarse, por improcedente, la 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.

**Sexto:** Que así las cosas, fluye claramente que la sanción impuesta por el CNTV 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 18 años, transmitida en horario de protección de los niños y niñas 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.



**Séptimo:** Que en lo que cabe al monto de la multa, 20 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, el que a mayor abundamiento, es constitutivo del mínimo previsto para la infracción.

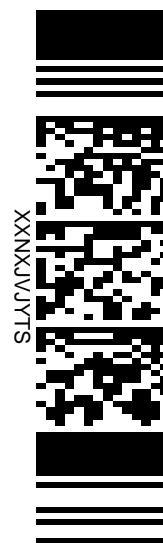
Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, **se rechaza** el recurso deducido por Entel Telefonía Local S.A. en contra del H. Consejo Nacional de Televisión, en relación a la sanción de multa de Veinte Unidades Tributarias Mensuales que dicho Consejo le impusiera mediante Oficio Ordinario N°299 de fecha 16 de mayo de 2023, con costas.

**Regístrese y Comuníquese.**

Redacción de la abogada integrante Bárbara Vidaurre Miller.

**N° Contencioso Administrativo-344-2023.**

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada, además, por la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie y la abogada integrante señora Bárbara Vidaurre Miller. No firma la Ministra señora Leyton, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. y Abogada Integrante Bárbara Vidaurre M. Santiago, veintidós de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintidós de noviembre 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>