

Santiago, diez de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece el abogado don Luis Contreras Ordenes, en representación de “CLARO COMUNICACIONES S.A.” (en adelante también CLARO), sociedad del giro de las telecomunicaciones, quien en conformidad al artículo 34 de la Ley N°18.838 deduce recurso de apelación en contra de la resolución del HONORABLE CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, de 26 de abril de 2023, por la que se le impuso una multa de 40 UTM mediante el Ordinario N° 257, solicitando a esta Corte que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, que la multa sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

Señala que el asunto discutido versa sobre la sanción impuesta en el Oficio Ordinario aludido, por haberse establecido respecto de “Claro Comunicaciones S.A.” una infracción al artículo 1 de la Ley 18.838 y artículo 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 19:59 horas, a través de la señal A&E, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

Hace presente que “Claro Comunicaciones S.A.” es una permisionaria de servicios limitados de televisión y, por lo tanto, no es una concesionaria de servicios limitados de televisión ni menos una concesionaria de servicios de televisión abierta, toda vez que es titular de un “permiso” y no de una “concesión”, otorgado directamente por la Subsecretaria de Telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones. Cita lo dispuesto por el artículo 15 bis de la Ley N°18.838 y agrega que este no utiliza indistintamente, ni como sinónimos, los términos “permisionarios” y “concesionarios” de servicios limitados de televisión, a lo que se suma que la referida ley sólo hace responsables a los permisionarios de servicios limitados de televisión de velar por el correcto funcionamiento establecido en su artículo 1º, de los artículos 18 y 19 de la misma ley, y de ningún otro artículo más de ella, ni tampoco otro cuerpo normativo, especialmente de carácter reglamentario como las citadas normas especiales.

Sostiene luego que el H. CNTV debiese aplicar una sanción que sea proporcional entre el perjuicio ocasionado y la sanción que imponga, y a su juicio no basta la sola exhibición de la película en horario de protección, sino que concretamente el hecho atentara directamente contra los principios normativos resguardados, que en el caso en cuestión le parece exponencialmente improbable.

Plantea además que en la especie se han infringido las reglas del debido proceso, pues se le ha negado su derecho a un término de prueba en sede administrativa, pese a haberlo solicitado con el objeto de acreditar que, en su calidad de permisionario, estaba contractualmente impedido de controlar o alterar la programación.



XXKDXXXFLTL

Reitera que el monto de la multa resulta excesivo, no habiendo una proporcionalidad ni un juicio de ponderación o valoración, como lo sería la gravedad de la conducta, el bien jurídico a proteger, o el fin que se persigue con esa pena, demostrando que con su solo afán deja expuesta a todos los administrados a la arbitrariedad de la administración. En tal sentido, estima que existen antecedentes importantes que deben tomarse en cuenta al decidir sobre el monto de la sanción o multa, a saber:

a) CLARO no puede ser sancionado por infracción al artículo 6 de las “Normas especiales sobre contenidos de las emisiones de Televisión de 1993”, que contiene el “horario para todo espectador”, no sólo por expresa disposición del artículo 15 bis y el denominado “correcto funcionamiento”, sino que también por disposiciones del mismo Reglamento dictado por el propio Consejo Nacional de Televisión que se “auto-inaplica” al disponer de manera textual y expresa, sanciones por incumplimiento a dicho “horario para todo espectador” exclusivamente a concesionarios de servicios de televisión y no a permisionarios de servicios limitados de televisión. La interpretación del Consejo Nacional de Televisión a dicha norma -agrega-, dictada por el mismo Consejo en virtud de su potestad reglamentaria, no puede ir más allá del tenor literal de la misma, esto es, que solo son sancionables por no respetar el “horario para todo espectador” los concesionarios de servicios de televisión y no los permisionarios, pues al hacer referencia expresa y textual a los concesionarios de servicios de televisión, la norma excluye a los permisionarios de servicios limitados de televisión. A mayor abundamiento -dice-, si la misma Ley N°18.838 reconoce en su artículo 15 bis a los permisionarios de servicios limitados de televisión, y los distingue en su cuerpo normativo de los concesionarios de servicios de televisión, el Consejo Nacional de Televisión no puede entender y pretender que, en una norma de menor rango, como lo es un Reglamento, se aplique dicho término indistintamente cuando la misma ley realiza dicha distinción. Por otro lado, el artículo 6° de las “Normas especiales sobre contenidos de las emisiones de Televisión de 1993” es una norma sancionatoria que, al igual que las normas prohibitivas debe ser siempre interpretada de manera estricta, sin que se admita una interpretación amplia como sería el caso de una norma que conceda derechos.

Concluye que aplicaciones por analogía, como ocurre indebidamente en este caso particular, son absolutamente innecesarias en atención a que el mismo Consejo Nacional de Televisión, en virtud de su potestad reglamentaria, puede modificar el citado Reglamento, haciéndolo aplicables a permisionarios de servicios limitados de televisión; pero lo que no puede hacer dicho organismo es dictar un Reglamento y después contrariar las disposiciones del mismo.

Indica además que el servicio ofrecido por CLARO es en sí un servicio pagado, pudiendo ampliar la parrilla programática a mayor cantidad de canales, donde la opción de tener un control parental está siempre presente sin necesidad de un desembolso económico adicional, reiterando que las “Normas especiales



sobre contenidos de las emisiones de Televisión de 1993” no son aplicables a permisionarios como CLARO, puesto que sus servicios son pagados, de manera que el horario de protección no afecta a la recurrente.

b) Dada la naturaleza especial del servicio que presta el permisionario de servicios limitados de televisión, que es totalmente diferente a la actividad de los organismos de radiodifusión titulares de concesiones de televisión de libre recepción, para CLARO COMUNICACIONES S.A. existen imposibilidades tanto técnicas como contractuales para poder modificar los contenidos enviados previamente y de manera directa por el programador vía satélite, retransmitidos finalmente a los televisores de los suscriptores o clientes. Reitera que por el carácter especial que tienen estos servicios limitados de televisión, es el usuario o cliente de CLARO COMUNICACIONES S.A. quien controla lo que se puede ver o no, pues el decodificador de la señal satelital recibe un sistema de control parental integrado que es gratuito para el usuario, quien puede diferenciar los contenidos y horarios de la programación que recibe filtrando lo que se puede ver o no en el hogar.

En cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción aplicada, considera que, subsidiariamente, la multa impuesta debe ser rebajada sustancialmente ya que tiene el carácter de injusta y arbitraria al no existir un juicio de ponderación o valoración, como lo sería la gravedad de la conducta, el bien jurídico a proteger o el fin que persigue con esa pena. Plantea que por deficiencias de la Ley N°18.838, que no asocia infracciones específicas a las multas aplicables en el caso concreto, y por la amplitud del artículo 1 y del artículo 33, se genera una constante falta de objetividad en la imposición sanciones por parte del CNTV, lo que infringe lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política en cuanto a que en esta ley se establecen penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ellas, y en cuanto a que se afecta el derecho de defensa de la recurrente ya que se trata de resoluciones administrativas que no se encuentran debidamente fundadas.

Señala, en suma, que no existe criterio ni mecanismo alguno por parte de la recurrida para la determinación objetiva, proporcional y justa de la cuantía de las sanciones, las que impone sin ningún criterio objetivo.

Acompaña, finalmente, (a) copia simple de ordinario N°1036 emitido por el Honorable Consejo Nacional de Televisión con fecha 26 de octubre de 2022; (b) copia de los descargos presentados por Claro respecto de la formulación de cargos materia de autos; (c) copia simple del Ordinario N°257, emitido por el Honorable Consejo Nacional de Televisión con fecha 26 de abril de 2023; y (d) copia simple de sobre que contenía el ORD N°257, que da cuenta de la fecha en que fue recibida en dependencias de Claro.

SEGUNDO: Que informando comparece el abogado don Aldo Novoa Morales, en representación del Consejo Nacional de Televisión, quien solicita el rechazo del recuso.



Indica que en sesión celebrada el día 17 de abril de 2023, el Consejo Nacional de Televisión sancionó a la permitida CLARO COMUNICACIONES S.A. por infracción al artículo 1 inciso 4º 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. Precisa que la conducta infraccional se configura 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, y que los elementos de hecho que sirvieron de medio de prueba para configurar dicha 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 CNTV, que, con base en 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.

Señala que el informe recién mencionado 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, e incluso favorecer su imitación, dependiendo de la etapa de desarrollo en la cual se encuentren los menores de edad. Hace presente, además, que estos medios probatorios no fueron cuestionados por la permitida durante el procedimiento administrativo.

Destaca a continuación que la permitida no acompañó ningún antecedente que contradiga la imputación de que exhibió, 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, y que por ello la sanción impuesta a CLARO se encuentra a firme.

En cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción, que alega la recurrente, expresa 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 en tanto se vulneraron los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; y que teniendo presente que la permitida es de alcance nacional, reincidente además en la misma infracción, la multa de 40 UTM -cercana a su mínimo rango legal- no sólo se encuentra ajustada a derecho, sino que también es proporcional al juicio de reproche. Añade que para determinar el monto de la multa, el Consejo aplicó el criterio legal de gravedad de la infracción del artículo 33 de la Ley 18.838, y que conforme a tal precepto se tuvo además en consideración lo dispuesto en la Resolución N°610 de 2021 sobre “Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa”, y en particular lo establecido en sus artículos 2 y 3, por cuanto, en este caso, lo que se reprocha a la permitida es haber puesto en situación de riesgo un derecho fundamental.

A continuación, describe el programa por el cual se sanciona a la recurrente, haciendo referencia para ello al contenido de los considerandos Segundo y Décimo Quinto del Ord. N°257, de 26 de abril de 2023, específicamente la película “Mirrors – Espejos Siniestros”, producción estrenada en Estados Unidos el 15 de agosto de 2008, dirigida por Alexandre Aja, que fue calificada como para mayores de 14 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica según consta en acta de fecha 26 de agosto de 2008. Explica que se trata de una película de terror, con escenas que incluyen: (a) Guardia se corta el cuello de forma explícita. Se exhibe primer plano de la sangrienta laceración; (b) Ben Carson sufre alucinaciones provocadas por un ser sobrenatural e imagina que se quema vivo; (c) Angie es asesinada por su reflejo arrancándole salvajemente su mandíbula; y (d) Anna poseída ataca a Ben Carson, el ex policía la atraviesa con una cañería y la sangre fluye.

Agrega que el artículo 13 de la Ley 18.838 hace plena y directamente responsables a los servicios de televisión por toda infracción a la ley indicada y a la normativa dictada por el CNTV, estableciendo en dicho precepto una regla de responsabilidad por riesgo creado según lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en las sentencias que refiere; y que, por tanto, en el presente caso existió una infracción al deber de cuidado que impone el artículo 1° de la Ley 18.838, por cuanto, en la emisión de la película se vulneró la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, conducta que debe considerarse particularmente grave en tanto se pone en riesgo el principio del Interés Superior del Niño consagrado en la Convención de Derechos del Niño, y concretamente la integridad y bienestar de los menores de edad expuestos a dicha película.



Sostiene luego que el Acuerdo de Consejo que impuso sanción a la permisionaria se encuentra debidamente motivada y fundamentada la configuración de la conducta infraccional, mediante el uso de las facultades fiscalizadoras y sancionatorias que la Constitución y la Ley 18.838 le confieren a dicho organismo, y que el procedimiento administrativo ha sido respetuoso del principio constitucional del debido proceso y sus garantías. En este último sentido, refiere que la recurrente efectuó sus descargos con pleno conocimiento de los hechos imputados, los que fueron latamente analizados por el CNTV; pudo allegar además documentos y hacer peticiones; y pudo obtener copia de las piezas del expediente administrativo. Agrega que en casos como el de marras, el principio de relevancia de la prueba indica que los presupuestos fácticos a probar, que configuran la infracción, son (a) la emisión de programación dentro del horario de protección, esto es, entre las 06:00 y las 22:00 horas; y (b) que dicha programación presente contenidos inadecuados para menores de edad, respecto de lo cual la recurrente no mencionó ni aportó prueba alguna, ni en el escrito de descargos ni durante el procedimiento. Cada uno de esos supuestos, además, se encuentran plenamente acreditados a través de piezas documentales, doctrina y jurisprudencia que forman parte del expediente administrativo, que no fueron objeto de controversia por parte de la permisionaria, estimándose por tanto que no hubo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que fuere necesario probar.

Reitera que en todo momento y durante todo el procedimiento sancionatorio, CLARO pudo aportar las pruebas pertinentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 19.880, que permitiesen desvirtuar los cargos formulados o excluirse de su responsabilidad infraccional, cuestión que no hizo; misma conducta que mantiene en esta sede jurisdiccional, erigiéndose inexpugnable la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo sancionatorio del CNTV, conforme al artículo 3° de la Ley 19.880.

Refiere luego que los argumentos de la permisionaria se basan en normas legales y reglamentarias modificadas y/o derogadas, por lo que su recurso carece por completo de seriedad y plausibilidad. Sus argumentos -dice- se han mantenido congelados en el tiempo, pues los repite sin variación en cada ocasión, por lo que han quedado desfasados en razón (a) del cambio introducido por la Ley 20.750, que en 2014 modificó sustancialmente la Ley 18.838; y luego (b) por la derogación de las Normas Especiales sobre contenidos de las Emisiones de Televisión y la dictación de las nuevas Normas Generales sobre contenidos de la Emisiones de Televisión, ocurridas ambas en 2016, lo que redibujó por completo el panorama reglamentario del CNTV. En este sentido -dice-, en su recurso la permisionaria afirma reiteradamente que las disposiciones referidas a evitar que los menores de edad se vean expuestos a contenidos inadecuados para su formación, no le serían aplicables, por tratarse de un servicio limitado de televisión, por lo que aquellos se encontrarían eximidos del deber de cumplir con el principio constitucional del



XXKDXXXFLTL

correcto funcionamiento en lo que a esta materia refiere. Sin embargo -agrega-, con ello la permitida se desentiende por completo de la modificación legal introducida el año 2014 a la Ley 18.838, que reformó varias disposiciones, en razón de lo cual hoy en día no existe ninguna duda de que la normativa legal y reglamentaria protectora de la formación de los menores de edad es plenamente aplicable respecto de los servicios limitados de televisión. Por el contrario, y por disposición legal expresa, en la actualidad la permitida es responsable directa de todos los contenidos audiovisuales que emite y, por tanto, no corresponde que la recurrente pretenda trasladar la responsabilidad administrativa a sus suscriptores y/o en sus proveedores de contenido. Por lo mismo, la entrega de mecanismos de control parental no exime de responsabilidad infraccional a la permitida, lo que ha sido reiteradamente asentado en la jurisprudencia que cita.

Aclara también que, contrario a lo alegado por CLARO en su recurso, el Excmo. Tribunal Constitucional, en los fallos que indica, ha declarado que el artículo 33 N°2 de la Ley 18.838 sí contiene parámetros que restringen la discrecionalidad del CNTV e incluso de la Corte de Apelaciones para determinar el monto de la multa; parámetros que fueron aplicados por el CNTV en el acuerdo sancionatorio que se recurre.

Finalmente, sostiene que la petición subsidiaria de rebaja de la multa resulta improcedente, y que la impuesta es proporcional a la infracción cometida.

Acompaña (a) Informe de Caso C-12028, elaborado por el Departamento de Supervisión del Consejo Nacional de Televisión; (2) Archivo que contiene (i) Copia del Certificado de Calificación de la película “Mirrors – Espejos Siniestros”, expedido por el Consejo de Calificación Cinematográfica, (ii) Copia de oficio CNTV N°1036, de 26 de octubre de 2022, que comunica formulación de cargos a la permitida, (iii) Descargos presentados por CLARO, ingreso CNTV N°1296, de 09 de noviembre de 2022, e (iv) Informe de Descargos ID-C-12028 elaborado por el Departamento de Fiscalización Supervisión del CNTV; y (3) Copia de oficio CNTV N° 257, de 26 de abril de 2023, que comunica acuerdo sancionatorio a la permitida.

TERCERO: Que el artículo 1 de la Ley N°18.838 instituye el denominado “Consejo Nacional de Televisión” y le asigna potestades de fiscalización y supervigilancia para el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, fijando para dicho efecto las pautas de conducta que deben observar los entes fiscalizados y, entre ellos, los operadores de televisión. En su inciso 1°, la norma citada dispone:

“El Consejo Nacional de Televisión, en adelante ‘el Consejo’, es la institución autónoma de rango constitucional creada por el inciso sexto del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cuya misión es velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional. Estará dotado de personalidad



jurídica y de patrimonio propio, y se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno.”

Los incisos 3º y 4º agregan, en lo que aquí concierne:

“Para los efectos de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, salvo en las materias técnicas normadas y supervisadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Se entenderá por correcto funcionamiento de estos 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 encuentren vigentes.”

A su vez, el inciso 6º de la misma norma establece:

“Asimismo, se entenderá que el correcto funcionamiento de esos servicios comprende el acceso público a su propuesta programática y que en la difusión de ella, en la forma y de la manera que cada concesionario determine, se cautelen los derechos y principios a que hacen referencia los incisos anteriores.”

Relacionado con lo anterior, el artículo 12 de la misma ley establece que el Consejo Nacional de Televisión tendrá entre otras funciones y atribuciones: *“a) Velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al ‘correcto funcionamiento’, que se establece en el artículo 1º de esta ley”; (...)* f) *Regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite; i) Aplicar, a los concesionarios de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, las sanciones que correspondan, en conformidad a las normas de esta ley; (...)* l) *Establecer que los concesionarios deberán transmitir a lo menos cuatro horas de programas culturales a la semana, entendiéndose por tales aquellos que se refieren a los valores que emanen de las identidades multiculturales existentes en el país, así como los relativos a la formación cívica de las personas, los destinados al fortalecimiento de las identidades nacionales, regionales o locales, como fiestas o celebraciones costumbristas y aquellos destinados a promover el patrimonio universal y, en particular, el patrimonio nacional.”* Agrega este mismo literal que *“El Consejo dictará las normas generales para sancionar la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres. Asimismo, el Consejo deberá dictar las normas generales destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental (...).”*



Por su parte, el artículo 33 de la Ley N°18.838 contempla las siguientes sanciones, aplicables en caso de infracción de las normas de la misma ley:

“1.- Amonestación.

2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.

3.- Suspensión de las transmisiones, hasta por un plazo de 7 días, tratándose de infracción grave y reiterada.

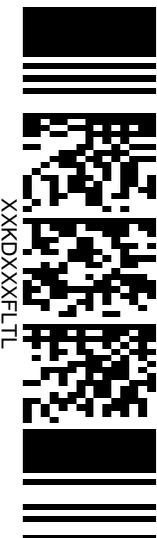
4.- Caducidad de la concesión (...).”

Finalmente, y en lo que aquí concierne, el artículo 34 de la señalada ley prescribe:

“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 regirán por las normas establecidas en el artículo 27 de esta ley.

La resolución que imponga amonestación, multa o suspensión de transmisiones será apelable ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y la resolución que declare la caducidad de una concesión será apelable ante la Corte Suprema. La apelación deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada, y para su agregación a la tabla, vista y fallo se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección.”

CUARTO: Que el artículo 34 de la Ley N°18.838 denomina como “apelación” al arbitrio procesal que allí se concede, no obstante que, por su naturaleza, éste constituye un verdadero reclamo de ilegalidad jurisdiccional, en donde la competencia de esta Corte “viene dada por la naturaleza del recurso de reclamación, en tanto control de legalidad” (SCS, 12 de marzo de 2013, Rol N°6.750-2012). Por ello, “para modificar la resolución dictada por la autoridad reguladora competente [se debe] dar por establecida la ilegalidad, invalidar el acto administrativo y disponer la decisión adecuada al caso, si procediere, conforme a los límites de su competencia en un reclamo de ilegalidad (SCS de 25 de octubre de 2017, Rol N°21.814-2017).”



Por consiguiente, para la resolución del conflicto traído al conocimiento de esta Corte resulta necesario atender a la naturaleza de la acción deducida, propia como se dijo de una acción de reclamación de ilegalidad, más no a su *nomen iuris* ni, por tanto, a las características y finalidades propias de un recurso de apelación propiamente tal.

QUINTO: Que son hechos establecidos en el proceso, no controvertidos por las partes:

a) Que la película “Mirrors-Espejos Siniestros”, fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica “para mayores de 14 años”, el día 26 de agosto de 2008.

b) Que con fecha 25 de junio de 2022 la permisionaria “Claro Comunicaciones S.A.” transmitió la película “Mirrors-Espejos Siniestros” a partir de las 19:59 horas, a través de la señal A&E.

c) Que “Claro Comunicaciones S.A.” fue sancionada con multa de 40 UTM, por la exhibición en horario de protección de niños y niñas menores de 18 años la película antes mencionada, en el contexto de un procedimiento administrativo en el que fue debidamente emplazada y en el que formuló oportunamente sus descargos.

SEXTO: Que la recurrente sostiene que la multa ha sido aplicada sin sustento y sin que se encuentre justificado a su respecto un actuar culpable, por cuanto, como permisionario operador de TV satelital, no tiene posibilidad de controlar o filtrar *a priori* los contenidos que le distribuyen los proveedores de señal, ni su programación. Para ello -dice-, los clientes cuentan con la herramienta de control parental.

Reclama, además, que la normativa en que se funda la sanción no le es aplicable en su calidad de permisionaria de servicios limitados de televisión, pues aquella solo rige respecto de los concesionarios de servicios de televisión abierta; y por ello, entiende que el señalado acto sancionatorio carece de fundamento y motivación.

Al respecto, debe observarse en primer lugar que según la normativa citada en el considerando tercero anterior, no existe en ella una discriminación subjetiva en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 1 de la Ley N°18.832, orientadas a asegurar el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y que, por lo mismo, son aplicables tanto a permisionarios como a concesionarios. En consecuencia, no lleva tampoco razón la recurrente al ampararse en estipulaciones consignadas en contratos de suministro de señal celebrados con terceros proveedores, ni en eventuales dificultades técnicas para cumplir con las obligaciones mencionadas, pues, como se acaba de señalar, la ley no hace distinciones en cuanto al sujeto pasivo de tales obligaciones ni exime a los permisionarios del deber de velar igualmente por el correcto funcionamiento del servicio de televisión, exigible -precisamente- tanto a los operadores de señal abierta como a los de TV Paga.



XXKDXXXFLTL

Aclarado lo anterior, debe precisarse también que, teniendo siempre a la vista la función de estricto control de legalidad que le compete a esta Corte en el marco de este procedimiento, de la revisión del Acuerdo del CNTV aparece que el disvalor de la conducta que se le reprocha al recurrente se encuentra debidamente descrito y justificado en el señalado Acuerdo, con el estándar de motivación que exigen los artículos 11, 16 y 41 de la Ley N°19.880. La sanción aplicada al recurrente, en efecto, se funda (a) en que la película antes mencionada ha sido objeto de calificación por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, como una para mayores de 14 años, y que, no obstante ello, fue exhibida por la recurrente dentro del horario de protección que fija el artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (Considerando Décimo Sexto del Acuerdo sancionatorio); (b) en que la señalada película “es abundante en la exhibición de violencia de todo tipo, donde personas son atacadas y en la mayoría de las veces asesinadas de forma gráfica y muy sangrienta, entrañando lo anterior un efecto nocivo para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto van a experimentar sensaciones de miedo o angustia, con el consiguiente impacto negativo en el proceso del normal desarrollo de su personalidad, pudiendo incluso alterar sus patrones de sueño, lo que en la especie es constitutivo de una infracción a la normativa que regula el correcto funcionamiento de los servicios de televisión en el sentido antes señalado, por cuanto la película resulta inapropiada para ser visionada por menores de edad, y especialmente por menores de 14 años” (Considerando Décimo Cuarto); y (c) en que la propia permisionaria, al inicio de la emisión, indicó a través de su señal que la programación a exhibir sólo es apta para mayores de 16 años, señalando que: “esta película ha sido calificada por el Instituto Nacional del Cine y Artes Audiovisuales conforme ley 23.052 y decretos reglamentarios” (Considerando Décimo Sexto).

SÉPTIMO: Que de lo expuesto aparece que el recurrente infringió las normas que objetivan el concepto de “correcto funcionamiento de los servicios de televisión” contemplado en la ley, que incluye -entre otros aspectos- el permanente respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez. Con dicha actitud, debidamente ponderada en el acto sancionatorio, “CLARO” ha afectado el interés superior de los menores y con ello las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, al emitir una película con contenidos inadecuados e incompatibles con el horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, poniendo así en riesgo el derecho a la salud física y psíquica de éstos.

Como se adelantó en el fundamento sexto anterior, las disposiciones legales citadas en la motivación tercera exigen al reclamante un deber de cuidado en la prestación del servicio, cuyos límites vienen definidos por la sujeción al señalado principio del “*correcto funcionamiento del servicio*” y cuyos contornos, en lo que a este recurso concierne, se describen en el artículo 1° de la ley como “e/



permanente respeto, a través de su programación, de (...) la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud (...)”, entre otros bienes jurídicos protegidos. En este caso, y como se señaló igualmente, para imponer la sanción de multa el ente reclamado hace un completo análisis de la conducta observada por la reclamante, apoyado además por el Informe Técnico C-12028, emitido por el Departamento de Fiscalización y Supervisión, contrastándola con el deber de cuidado que impone la normativa mencionada y, concretamente, con las normas legales que regulan el sistema de calificación cinematográfica, los contenidos de las películas que transmiten los operadores de televisión y los horarios de protección de menores asociados a dichos contenidos.

Refiriéndose precisamente al artículo 13 inciso 2° de la ley, en fin, el E. Tribunal Constitucional ha señalado que *“la regla de responsabilidad allí contemplada se justifica porque el Consejo Nacional de Televisión ‘(...) no puede intervenir en la programación, porque los canales son exclusiva y directamente responsables de cualquier programa que difundan (artículo 13, Ley N° 18.838 (...))’ (c. 19°), sin que, en el requerimiento, se explique cómo, entonces, podría producirse el resultado contrario a la Constitución de una norma que, al contrario de ser limitativa, busca garantizar la responsabilidad en el contexto del respeto a la libertad que se garantiza a concesionarios y permisionarios”* (TC, sentencia de 11 de enero de 2022, Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, Rol N°10.733-2021, Considerando Vigésimo Tercero).

Por tanto, ninguna ilegalidad puede imputársele en cuanto a su competencia y a la forma en que ha dado por establecida la infracción del señalado deber de cuidado.

OCTAVO: Invoca también la recurrente una infracción al principio de proporcionalidad, pues, a su juicio, la Ley N°18.832 no contiene pautas ni criterios para la determinación de la multa en el caso determinado, resultando ambigua en su tarea de modelar la norma de sanción contenida en el artículo 33.

Este reproche, por tanto, va dirigido en esta ocasión al texto expreso de la ley y al diseño normativo del régimen de determinación y aplicación de sanciones, más que al actuar de la autoridad recurrida y a la forma en que esta la aplica; y en este entendido, por tanto, no es esta Corte la llamada a pronunciarse sobre los supuestos vicios, vacíos o defectos de una normativa legal vigente.

Por el contrario, y siendo este un arbitrio de estricto control de legalidad, lo que aquí corresponde es confrontar precisamente esa normativa con la conducta desplegada por el CNTV al momento de determinar el *quantum* de la multa aplicada, siendo notorio que esta se ajusta en la especie a los parámetros contemplados en el artículo 33 ya citado. Más aun, la cuantía de la sanción se encuentra cercana incluso al *minimum* legal, por lo que ninguna ilegalidad ha podido cometer en este sentido el órgano recurrido, resultando improcedente por lo mismo la solicitud subsidiaria de rebaja de dicha multa.



NOVENO: Que finalmente, y en cuanto a la infracción del derecho a un debido proceso, al no haberse abierto un periodo de prueba, del análisis de los antecedentes traídos a conocimiento de esta Corte no se observa lesión alguna a la mencionada garantía y al señalado principio, pues, al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 19.880, ésta estuvo en condiciones de allegar al procedimiento administrativo todos los documentos y demás elementos de juicio que estimara pertinentes, cosa que no hizo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838, **se rechaza** el recurso deducido por Claro Comunicaciones S.A. en contra del Ordinario N° 257 de 26 de abril del año 2022 y, en consecuencia, se confirma la decisión del Consejo Nacional de Televisión, en cuanto condenó a la recurrente al pago de una multa equivalente a 40 Unidades Tributarias Mensuales.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Eduardo Jequier Lehuedé.

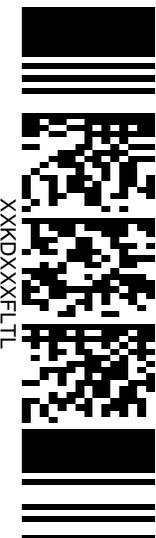
No firma la Fiscal Judicial señora Ana María Hernández, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Contencioso Administrativo N° 289-2023



Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, diez de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a diez 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>