

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece Mauricio Salinas Quinõnes, abogado, en representación convencional de TV Más SpA, sociedad concesionaria de señal televisiva, e interpone Recurso de Apelación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838 en contra de la Resolución dictada por el Consejo Nacional de Televisión, mediante la cual sancionó a su parte con una multa ascendente a 50 UTM, contenida y comunicada mediante ORD. N° 1398, de fecha 18 de diciembre de 2020, que refleja el acuerdo adoptado en Sesión del Consejo Nacional de Televisión de fecha 07 de diciembre de 2020, con el objeto de que dicha sanción sea revocada conforme a derecho, y en subsidio, solicita que la resolución apelada sea confirmada, pero con expresa declaración en el sentido de establecer que se rebaja la sanción impuesta a la suma de 20 UTM o en la suma inferior a 50 UTM que esta Corte estime conforme a derecho.

Argumenta que el CNTV en su Sesión de 14 de septiembre de 2020, acordó formular cargos a su parte por supuestamente infringir el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, en razón de la inobservancia de lo prevenido en el art. 1° de la ley N° 18.838, al exhibir el programa "Con Carinõ" el día 29 de enero de 2020 en horario de protección de menores, no obstante reproducir contenido no apto para dicho público, los cuales fueron comunicados mediante ORD. N° 1035 de fecha 28 de septiembre de 2020, en los cuales se afirma que el CNTV habría recibido una denuncia en contra de su parte por la emisión del programa "Con Carinõ" el día 29 de enero de 2020, entre las 14:05 y las 14:58 horas, del siguiente tenor: *"En el programa "Con carinõ" (antes Carinõ malo) en donde se reciben llamas de televidentes relatando sus experiencias amorosas y sexuales, se presenta el caso que titulan "Serpiente negra. Trió. Yo, mi amigo y su polola", un trió sexual. Inaceptable en horario familiar de protección al menor. El CNTV debe instruir a este canal el prohibir exhibir este programa en este horario. Esta conducta no es la primera vez que exhibe este canal. En 2019 en un día sábado a las 16:30 horas presentaron una entrevista a una escort que contaba las experiencias que solicitaban sus clientes, como el denominado "lluvia dorada" (orinar en la cara). Por tanto, se solicita una acción energética del CNTV contra este canal y su correspondiente multa."* CAS-33176-W3W8P7.



DHVXXZGZRL

Añade que en su considerando décimo séptimo destaca que en base a los contenidos de la transmisión en cuestión, referenciados en el considerando segundo, *“fue abordado en pantalla, en horario de protección a menores, un tema de carácter sexual dirigido a un público adulto con criterio formado, que versa sobre una especial forma de vivir la sexualidad entre personas adultas, en donde parejas a veces incorporan a un tercero/a para sostener relaciones sexuales, con la única finalidad de obtener placer”*.

Expone que los descargos efectuados por su parte consistieron en que es un material exhibido que fue debidamente editado para ser emitido en todo horario, eliminando imágenes cuya visualización pudiera afectar a menores de edad, manteniéndose un relato de un interlocutor que cuenta sobre un encuentro íntimo entre dos hombres y una mujer, con un relato en un lenguaje no morboso ni obsceno, como pretende presentarlo el ORD 1035/2020 en su transcripción escrita que descontextualiza la dinámica real del contenido audiovisual efectivamente exhibido, con lo que en definitiva da un toque de perversión donde no ha habido de forma alguna, precisando que en el contenido audiovisual transmitido no hay imágenes de ningún tipo que un menor de edad pudiera imitar, sino que únicamente es un relato hablado y con un lenguaje codificado muy probablemente inentendible para el rating del 0,1% de menores de edad de entre 4 y 12 años de edad que según el CNTV podrían haber visualizado el programa en cuestión.

Refiere que el CNTV en ORD 1398/2020, para sustentar la infracción a la normativa en comento, se basa en su considerando décimo que *“los contenidos televisivos afectan a los niños y favorecen que estos imiten o reproduzcan los modelos de conducta que ven”*; en su considerando décimo primero señala que *“los menores a través de la observación de modelos de conducta externos, pueden aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal”*; en su considerando décimo segundo que *“los medios cumplen un rol de aprendizaje, el cual se produce por observación, a partir de lo que exponen”*; en su considerando décimo tercero reproduce que *“investigaciones han demostrado que adolescentes expuestos a mayor contenido sexual en los medios tienen más probabilidades de iniciar actividad sexual a más temprana edad”*.

Indica que de la simple lectura de las aseveraciones en las que se apoya el CNTV para sustentar la imposición de la sanción a su parte, es posible observar que la posible afectación a los menores de edad se vincula a la observación, es decir, al uso de un sentido preciso, la vista, en



circunstancias que en la programación transmitida, no existe imagen alguna que reproduzca contenidos de carácter sexual o que puedan dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental, añadiendo que si se observa la tabla de Rating del día, el público adolescente es inexistente, y solo hay una probabilidad de que menores entre 4 y 12 años en un rating de 0,1%, es decir, no adolescentes, hayan escuchado que en realidad no comprendieron (como p.ej. trio, atracar, poli amor, etc.), pero los supuestos de afectación en menores tal como lo ha expresado y afirmado el CNTV en los extractos previamente transcritos, requieren de una observación de imágenes, no pudiendo considerarse en este caso vulneratorio el lenguaje utilizado, con usos y codificaciones propias de mayores de edad, y sin duda no propias de aquel rango etario y que resulta inentendible para ese rango de edad.

Añade que es posible observar que el CNTV realiza una serie de afirmaciones y calificaciones jurídicas sin sustento alguno, y es así como en su considerando vigésimo primero establece que la narración tendría una connotación de carácter sexual y que por esa sola circunstancia sería inapropiada para una audiencia menor de edad en formación, que sería precisamente lo reprochado y no las imágenes y por ende en franca contradicción con sus previas afirmaciones arriba transcritas en que las afectaciones requieren de observación de imágenes o contenido visual, y de tal forma la conclusión a la que arriba el CNTV carece de racionalidad alguna, no existiendo concordancia entre las consideraciones y las conclusiones, precisando en el considerando vigésimo segundo que el recurrido establece que el legislador a establecido una prohibición y el CNTV ha regulado al efecto, sin embargo, refiere que no se puede estar frente a un tipo abierto, sino que es evidente que el tipo en cuestión requiere que exista un posible daño, y no cualquiera, sino que un daño serio a la salud y desarrollo físico y mental de los menores de edad, todo lo cual no se verifica en el presente caso ya que no existe elemento alguno que exponga el CNTV que constituya un daño a la salud o desarrollo físico y mental de menores de edad, y contradictoriamente pasa de sustentar un daño por observación a sancionar un daño por narración, y; no hay calificación alguna sobre la magnitud de la daño, ya que como ha referido, no todo daño es sancionable, sino aquel que afecta de seria y contundente, lo que es inexistente en este caso.

Reitera que el material televisivo exhibido fue editado buscando precaver que en efecto no se exhibieran escenas no aptas para menores de



edad y en cumplimiento a las normas de legales aplicables al efecto, resguardando por ende el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Cita el artículo 1° de la Ley N° 18.838 y de acuerdo a la tesis del CNTV de que se de una falta de mera actividad y de peligro abstracto, lo primero que analiza es la “tipicidad”, en armonía también con lo previsto en el artículo 33 de la misma ley ya citada, de los que se desprende que para tratarse de una falta o infracción de mera actividad, se debería tratar de una infracción cuya descripción y contenido material se agota en la realización de una conducta, es decir, la conducta es el principio y el final de la realización típica, sin requerirse de un análisis valorativo adicional alguno, sin embargo, precisamente la posibilidad de sancionar, y la forma en que se sustenta la sanción impuesta producto de la infracción imputada, requiere como condición sine qua non la valoración de elementos subjetivos, requiere necesariamente la pregunta de si la conducta afectará o no la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y frente a la valoración y contraste de las características de la conducta desplegada con elementos axiológicos y morales esencialmente temporales, territoriales y subjetivos, de resultar una conclusión de que efectivamente se vulnera la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, será posible afirmar que nos encontramos a una vulneración efectiva del correcto funcionamiento del servicio televisivo.

En consecuencia, argumenta que no es efectivo que nos encontremos frente a una infracción de mera actividad ni de peligro abstracto, sino que sin duda alguna frente a una infracción de resultado, que requiere una ponderación, valoración y calificación de circunstancias subjetivas para concluir si se ha afectado o no el bien jurídico protegido, en este caso, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Agrega que en la ponderación no puede dejarse de lado que en base al rating asociado a la transmisión, no es posible concluir con certeza que ha existido una visualización por parte del rango etario presumiblemente afectado, de tal forma, el ORD 1398/2020, asumiendo un criterio errado sobre el tipo en cuestión, estima suficiente establecer que se emitió un contenido que a su parecer podría o tendría la potencialidad de afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, y entiende que ello es suficiente para sancionar entendiendo que se ha materializado la infracción en cuestión, vulnerándose el correcto funcionamiento del servicio televisivo,



incurriendo de esa forma en una flagrante ilegalidad y arbitrariedad, conculcando las normas asociadas la “tipicidad” y la proscripción de arbitrariedades, y el debido proceso, previstas en el artículo 19 N°s 2° y 3° de nuestra Constitución Política de la República, especialmente en lo tocante al respecto a un “justo y racional procedimiento e investigación”, y en consecuencia, ha conculcado asimismo lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental infringiendo los principios de legalidad y juridicidad.

Arguye que el CNTV debió establecer no solo la existencia de una conducta, sino que especialmente debió valorar y ponderar los elementos y características de la conducta desplegada y establecer de manera clara y precisa la forma en que esta afecta de forma efectiva al bien jurídico protegido, debiendo concluir una afectación efectiva a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, siendo inexistente dicho análisis en el ORD 1398/2020, el que por ende carece de los elementos mínimos para efectos de sancionar a mi representada, solo siendo posible concluir que la infracción imputada no se ha verificado en forma alguna.

En cuanto al quantum de la sanción, cita el artículo 33 la Ley 18.838, y señala que se ha vulnerado el principio constitucional de proporcionalidad contenido en los N° 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Añade los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la misma ley, precisando que frente a la formulación de cargos planteada por el CNTV, hay diversos elementos que debieron jugar un rol preponderante en la ponderación y determinación de la cuantía de la multa, sin embargo, el CNTV claramente no los considero en forma alguna, como los son: ha prestado toda la colaboración posible y esperable para esclarecimiento de los hechos; características propias de la infracción imputada, toda vez que ha tenido la intención positiva de eliminar las escenas y contenidos que podrían afectar a los menores de edad; carácter regional de la concesionaria; la falta de proporcionalidad o correlación entre la magnitud de la infracción y el quantum de la sanción.

Concluye que la determinación de la cuantía de la multa por parte del CNTV sin duda alguna ha infringido el principio de proporcionalidad y en definitiva ha sido cuantificada, sin metodología alguna, sin parámetros objetivos o elementos que permitan reproducir el razonamiento existente tras su establecimiento, es decir, con todo, es fruto de la arbitrariedad.-



Segundo: Que, comparece Antonio Madrid Arap, abogado, en representación del Consejo Nacional de Televisión quien informa al tenor del Recurso de Reclamación, solicitando sea rechazado en todas sus partes, con costas.

Argumenta que recibió una denuncia contra del programa “*Con Carinõ*”, emitido por la concesionaria TV MAS SPA el día 29 de enero de 2020, dentro del horario de protección de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), señalando que ante el tenor de la denuncia, procedió a fiscalizar la emisión, y su Departamento de Supervisión y Fiscalización emitió un informe técnico, que propuso al H. Consejo Nacional de Televisión formular cargos al canal por la presencia, en la emisión, de elementos que abren el riesgo de vulneración de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud. Agrega que dicho informe, fue analizado en sesión de 14 de septiembre de 2020, decidiendo formular cargo por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley No 18.838, que se configuraría por la emisión del programa en horario de protección de NNA, en razón de sus contenidos no aptos para ser visionados por menores de edad, abriendo el riesgo de afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Refiere que la concesionaria, presentó descargos dentro del procedimiento administrativo *sin presentar probanzas ni ofrecerlas*, por lo que, en sesión de fecha 7 de diciembre de 2020, analizando y ponderando sus defensas, las descarto fundadamente y le impuso la sanción de multa de 50 UTM -materializado en el oficio N° 1.398, de 2020-, por haber incurrido en dicha infracción y, en definitiva, infringir el principio del del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

En cuanto a los fundamentos de la sanción, expone que “*Con Carinõ*” es un programa que se emite de lunes a viernes a las 22:00 horas. El programa es conducido por Ignacio Gutiérrez, Daniel Valenzuela y Cristina Tocco. En el se abordan diversos aspectos relacionados al amor y las relaciones de pareja, a través de una conversación entre los conductores y telespectadores que se comunican telefónicamente para contar sus historias en torno a un tema que se presenta al inicio. El capítulo denunciado corresponde a una retransmisión efectuada el día domingo 26 de enero de 2020, dentro del horario de protección.”.

En lo referente a la descripción de los contenidos denunciados, indica que el día miércoles 29 de enero de 2020, de 14:25:14 a 14:47:28, inicia la segunda parte del programa, la conductora Cristina Tocco presenta la



segunda historia y acto seguido ese efectuó un enlace telefónico con un hombre que se presenta como *“Serpiente Negra”*. El generador de caracteres (en adelante “GC”) indica: *“El trió. Yo, mi amigo y su polola”*. El Sr. Gutiérrez saluda con un buenas noches a *“Serpiente Negra”* (de lo que se desprendería que es una repetición del programa exhibido en horario nocturno) y pregunta cómo parte la historia, es decir, quién invita a quién al trió; el sujeto apodado *“Serpiente Negra”*, relata que conoció a un hombre en una página web de una tienda de *“sex shop”* y se hicieron muy amigos y un día le dijo que fuera para su casa, momento en el que Daniel Valenzuela lo interrumpe diciendo que va muy rápido y consulta si eran asiduos a visitar la página, precisando el hombre que se trata de una red social en la que *“tuvieron buena onda al tiro, como amigos”*; agrega que comenzaron a hablar y llevarse muy bien, y un día, éste lo invitó a su casa, donde estaría su polola para ahí *“ver que pasa”*. El Sr. Gutiérrez consulta si se conocían en persona, contestando que hasta ese momento no, consultando por su orientación sexual, explicando el joven que es bisexual; *“Serpiente Negra”* señala que cuando se juntaron se sentaron a tomar algo y a conversar de la vida. En este punto los conductores preguntan por detalles y el hombre explica que ya habían hablado un poco del tema previamente; *“Es como tenso”*, acota el Sr. Gutiérrez, llegar a una situación así. *“Serpiente Negra”* explica que la pareja tenía experiencia en triós, por lo que no era nada nuevo para ellos y que para que él tampoco; el Sr. Valenzuela consulta si *“se hace una previa antes, se come, se pica algo, o se va directo al grano... ¿cómo es?”*. *“Serpiente Negra”* responde que conversaron y *“entraron en ambiente”* con música de fondo, bebiendo cerveza y mojitos; luego, la Sra. Tocco pregunta *“Pero, por ejemplo, y ¿se acomodan después?, van directamente que ¿a una cama, a un sillón, empiezan a atracar?, ¿cómo es?”*, consultando el Sr. Gutiérrez: *“¿el te invita a la pieza, ella te invita?”*. El joven señala que él lo invita a la pieza, pues de los dos, él estaba más entusiasmado que ella en ese momento; el Sr. Valenzuela interviene preguntando cómo es el *“rayado de cancha”*, es decir, explicar lo que les gusta a cada uno y lo que van a hacer, acotando la Sra. Tocco en tono irónico como *“un manual de instrucciones”*. *“Serpiente Negra”* indica que los dos lo habían visto en fotos previamente y lo encontraron *“guapo”* que por eso lo invitaron al departamento; seguidamente se presenta la siguiente conversación: Gutiérrez: *“Los dos querían contigo, no había incomodidad en eso”* Serpiente Negra: *“Exacto. No, no, para nada”*. Valenzuela: *“Intiman los dos contigo”* Serpiente Negra: *“Exacto”* Tocco: *“Pero*



DHVXXZGZRL

tu' que eres bisexual, en este caso el varón de la pareja no tiene que ver contigo directo ¿siempre se remiten a la mujer ustedes dos?" Serpiente Negra: "No, si fue todo..." Tocco: "¿o todo con todo?" Serpiente Negra: "...fue familiar (...) no hubo incomodidad en ningún momento" Tocco: "No, pero no te pregunte' eso, no te pregunte' eso. Te pregunte' si solo fue hetero la relación, si ustedes dos con la mujer, o si tu'y el otro muchacho también tuvieron que ver sexualmente" Serpiente Negra: "Ehhm... es que fue muy, muy recíproco todo en verdad..."; en ese momento, los conductores comentan que fue "todos con todos". Luego, pregunta el Sr. Gutiérrez ¿y la pareja que' edad tenía? y "Serpiente Negra" contesta que ellos tenían 25 años y él tiene 29; Cristina Tocco consulta si la relación entre ellos sigue luego de este encuentro, esto es, si se siguen llamando, si se ven frecuentemente y "Serpiente Negra" explica que no. Daniel Valenzuela le pregunta si alguien cobra y éste le dice que no, que no había transacción de dinero. En este momento finaliza este segmento y van a comerciales.

Argumenta que el acuerdo de sanción se basó en doctrina científica especializada respecto al impacto de la televisión en niños y niñas en especial de contenidos sugestivos de sexualización, tal como lo puntualizaron los considerandos décimo y siguientes, advirtiendo, en síntesis, que a través de la observación de modelos de conducta externos, NNA pueden aprender patrones de comportamiento que luego influirán en su desarrollo personal (aprendizaje vicario), afectando su proceso de socialización primaria y secundaria en el caso de la exposición a contenidos de este tipo, lo que está prohibido en la Convención de Derechos del Niño, la Ley 18.838 y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, precisando que la sanción, emano' de las legítimas potestades que la Ley 18.838 y el constituyente ha entregado al Consejo para proteger a las audiencias vulnerables; lo que ha sido reconocido, también, por el Tribunal Constitucional dentro del reconocimiento de la televisión como *función de utilidad pública*.

Añade que se debe tener presente que ni en el procedimiento administrativo ni en este recurso de reclamación la permisionaria logra desvirtuar los reproches formulados, pues no aportó probanzas relativas a desvirtuar el hecho de la transmisión de estos contenidos en el horario respectivo, y no esgrimio' argumentos científicos o de literatura especializada que pudiesen controvertir con la suficiente intensidad la presunción de



DHWXXZGZRL

legalidad que ampara al informe técnico de fiscalización y a la sanción, en armonía con el artículo 3° de la Ley 19.880.

En cuanto a las supuestas infracciones al principio de legalidad por parte del Consejo Nacional de Televisión, en lo concerniente a que la transmisión no contendría imágenes que infringen la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, refiere que dicha alegación refleja el desconocimiento sobre la regulación de la televisión, ya que si bien los animadores comentan una conversación exclusivamente de audio, ello no es óbice al reproche y sanción, pues lo que constituye una transmisión televisiva susceptible de ser sancionada en el marco de la Ley 18.838, es el contexto narrativo de una transmisión, donde las imágenes no necesariamente deben constituir el correlato del texto, sino que también pueden ser los comentarios de quienes validan una determinada situación o actividad que, en concreto, es la que puede afectar el proceso de socialización de NNA.

Añade que no es certero que la emisión sólo utilice un lenguaje “codificado y estereotipado”, pues los conductores del espacio efectúan preguntas a un contacto telefónico acerca de su participación en un trió sexual, lo que se indica en el generador de caracteres como: *“El trió. Yo, mi amigo y su polola”*, se efectúan comentarios tales como: *“van directamente que ¿a una cama, a un sillón, empiezan a atracar?, ¿cómo es?”*, *“¿el te invita a la pieza, ella te invita?”*; *“Los dos querían contigo, no había incomodidad en eso”*, *“Intiman los dos contigo”* y la señalada por uno de los panelistas que sostiene: *“Me han ofrecido plata, me han ofrecido plata por sexo. Tres millones de pesos, que podría. No, no no, (...) pero trió no. En mi peor época dijeron que yo hacía swinger, ¿te acordai o no?, que era una de las teorías que había. Ah estos terminaron porque hacían swinger. Mentira, mentira (...)”* precisando que esta última frase corresponde al testimonio de uno de los panelistas, quien sostiene le habrían ofrecido dinero por sexo, la que ningún caso fue expuesta en tono irónico. A mayor abundamiento, refiere que se pudo constatar, al contrario de lo alegado, que existió exhibición de imágenes de apoyo que acompañan la conversación, entre las que destacan: *dos mujeres sentadas en ropa interior negra, quienes toman de la mano a un hombre que se encuentra sentado al medio de ellas, quien está vestido; pies de varias personas tapadas con sabanas, presumiblemente acostadas en una cama; dos mujeres y al medio de ellas un hombre, sentados en una cama, tapándose solo con una sabana blanca, y una imagen de la película “Vicky Cristina Barcelona”*.



DHVXXZGZRL

Precisa que la propia concesionaria reconoce ante el CNTV que la transmisión sancionada es una repetición del programa emitido la noche anterior en horario para adultos, es decir, el programa, sus contenidos y contexto narrativo está destinado, por la propia concesionaria, a ser transmitido después de las 22:00, lo que deja en claro su naturaleza no apta para ser visualizada por NNA. TV MAS ha indicado que el programa Con Carinõ es un programa cuyo público objetivo específico son personas adultas con criterio formado.

Finalmente, expone que este procedimiento es un reclamo de ilegalidad administrativa y que, como tal, se debe evaluar la concurrencia de vicios de legalidad en la decisión administrativa, y no limitarse a ponderar nuevamente los argumentos de disconformidad que en el proceso administrativo ya esgrimio el recurrente y fueron rechazados fundadamente por el órgano competente.

En cuanto a la alegación referente a que el CNTV no habría demostrado daño a la formación de NNA en la sanción, la concesionaria, objeta que no se ha probado un daño a la formación de los menores de edad con esta transmisión, precisando que el hecho de que la sanción catalogue estas infracciones como de peligro abstracto, no implica la desvinculación de una ponderación del elemento daño, sino más bien que este debe reputarse como producido al vulnerar los contornos preventivos de la norma vulnerada, que contienen los estándares para que el principio del correcto funcionamiento impere en cada caso concreto, pues por la naturaleza de las transmisiones televisivas y el carácter social y colectivo de los bienes jurídicos amparados, resulta imposible pesquisar en cada telespectador la afectación de su formación, máxime cuando las conductas infraccionales se describen en base a conceptos jurídicos indeterminados.

Argumenta que el constituyente habla de *“correcto funcionamiento de los servicios de televisión”* y *no de correcto desarrollo de los menores*, trasladándose esta valoración como acervo del principio constitucional; por ello, la mirada fiscalizadora y sancionatoria se dirige, en tanto expresión de fundamentos, al análisis de la *conducta de los sujetos regulados, como dimana del artículo 13°, inciso segundo de la Ley 18.838; y la mirada respecto a los efectos de la televisión sobre NNA se dirige a la producción de estudios teóricos sobre ese ámbito, como lo indica el artículo 12° letra c) de esa preceptiva*. Agrega que una adecuada expresión de fundamentos -de hecho y derecho-, exige, entonces, que ambas dimensiones estén presentes



DHVXXZGZRL

en las sanciones y, de esa forma, bajo la ponderación de la gravedad de la infracción -artículo 33° de la Ley 18.838-, se aúna el juicio de culpabilidad o responsabilidad con la producción de daño a los bienes jurídicos resguardados por esa normativa, es decir, *el juicio sobre el daño empírico no resulta un elemento pesquisable ni demostrable a la hora de fiscalizar y/o sancionar, sino más bien, se subsume en la antijuridicidad de la conducta del sujeto regulado al tratarse de puesta en peligro de valoraciones cambiantes que requieren, para ser llenadas de contenido, el discernimiento caso a caso de su puesta en peligro a través de un adecuado bagaje teórico, conforme a los artículos ya reseñados de la Ley 18.838.*

De esta manera, expone que ha demostrado que el juicio sobre el daño, en estos casos, se encuentra ínsito en la producción de antijuridicidad, y que, tratándose de la regulación de la televisión, una infracción como esta es negligente en un alto grado y eso es lo determinante para estimar que se ha abierto la producción de resultado lesivo al bien jurídico formación espiritual e intelectual de NNA, y ello, en estos casos, es demostrado al alero de la ponderación de la gravedad de la infracción, que es algo que el acuerdo sancionatorio hace latamente, como ya hemos reseñado.

En cuanto a los elementos culturalmente cambiantes (o subjetivos) que integran el bien jurídico protegido, expone que la concesionaria, controvierte la calificación de ilícitos de mera actividad al vincular su evaluación a la existencia de elementos culturalmente cambiantes en el tipo de la conducta, conforme a la normativa aplicada en esta oportunidad, estimando como errónea el argumento del recurrente que pretende ver una contradicción entre este tipo de faltas y la existencia de conceptos jurídicos indeterminados, ya que al contrario, esto es propio de la regulación de la televisión y, por ello, desconoce que CNTV es el organismo legitimado constitucionalmente para interpretar, caso a caso, la vulneración de la normativa legal y aquella que el propio organismo dicta, en armonía con los artículos 19 N°12 de la CPR; 1°, 12° y 33° de Ley 18.838. Desconoce también que dado que es concesionario de televisión conforme a la Ley 18.838 se presupone su experticia para poder cumplir con el respeto a los derechos fundamentales de quienes reciben sus transmisiones, conforme a la regla del mentado artículo 13, inciso segundo de la Ley 18.838.

Tercero: Que, el procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la Ley N°18838, concluye con la dictación de una resolución administrativa, que no tiene el carácter de sentencia definitiva, por cuanto ha



DHVXXZGZRL

sido dictada por un órgano administrativo que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5° del Código Orgánico de Tribunales y 77 de la Constitución Política de la República, no tiene el carácter de un Tribunal de la República.

El Consejo Nacional de Televisión, en tanto substanciador del procedimiento sancionatorio regulado en la Ley N°18.838, no es un tribunal y, por ende, sus decisiones adoptan la forma de resoluciones y no de sentencias.

Lo dicho no obsta la circunstancia que el artículo 34 de la Ley N°18.838 disponga: *“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”*, por cuanto la jurisprudencia reiterada de la Excm. Corte Suprema ha resuelto que, si bien la ley se refiere a una “apelación”, lo cierto es que tal acción reviste la naturaleza jurídica de un reclamo de ilegalidad, destinado a que la jurisdicción se pronuncie acerca de la legalidad de lo decidido en el procedimiento sancionatorio (Roles 15.369-2018 y 13.884-2019).

Cuarto: Que, conforme lo dicho, cuando la Corte de Apelaciones conoce de un reclamo de ilegalidad, no se está pronunciando en segunda instancia sobre otra sentencia, sino que lo hace en una única instancia respecto de la resolución administrativa cuya legalidad se somete a su revisión y, por tanto, sus razonamientos deben dirigirse precisamente en dirección al análisis de los vicios de ilegalidad denunciados en el libelo pretensor.

Quinto: Que, en el escenario descrito, es necesario considerar algunas normas que sirven para ilustrar la materia discutida.

Así el artículo 1° de la ley establece: *“Artículo 1°.- 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.*



DHWXXZGZRL

Al Consejo Nacional de Televisión no le serán aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten para regular a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo lo dispuesto en el decreto ley N° 1.263, de 1975, y en la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, y en el Título VI de la presente ley.

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 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.

Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, la observancia de estos principios.

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.

De igual manera, el correcto funcionamiento de estos servicios comprende el cabal cumplimiento, por parte de los concesionarios y permisionarios, de las leyes Nos 17.336, 20.243 y del Capítulo IV, del Título II del Libro I, del Código del Trabajo.

También se podrá considerar correcto funcionamiento, entre otras cosas, la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales, la transmisión de campañas de



DHVXXZGZRL

utilidad pública a que hace referencia la letra m) del artículo 12, y la difusión de programación de carácter educativo, cultural o de interés nacional.”.

Sexto: Que de lo dispuesto en los artículos 1° transcrito precedentemente y 12° letras a) y f), 15° y 33° de la Ley N° 18.838, se desprende que el Consejo Nacional de Televisión es un servicio público autónomo, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, al que le corresponde velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, y para ello tiene facultades de supervigilancia y fiscalización en cuanto al contenido de las emisiones que a través ellos se efectúen, por lo cual dentro de sus funciones y atribuciones se encuentra, por un lado, la de velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión ajusten su actuar, estrictamente, al "correcto funcionamiento" que se establece en el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley N° 18.838; y por otro, la de regular la transmisión y recepción de la televisión satelital, y en caso de estimar que una empresa de televisión ha incurrido en una infracción a dicho funcionamiento, aplicar alguna de las sanciones que contempla el ordenamiento legal, estableciéndose las causales de sanción para el caso de las permisionarias de servicios limitados de televisión en el artículo 33 inciso final del citado texto legal, entre las que se encuentra aquella contemplada en el artículo 1° antes referido. (Rol N° 34.468-2016 Excma. Corte Suprema).

Séptimo: Que, el artículo 12 letra l) entre las funciones y atribuciones del CNTV, dispone: *“...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”.*

Octavo: Que, de los antecedentes aparece que no se discute la exhibición del programa “Con Carinõ” el día 29 de enero de 2020, entre las 14:05 y las 14:58, en horarios de protección de niñas y niños menores de 18 años, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad, conducta expresamente prohibida en el artículo 5° de Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

Noveno: Que actuando dentro de sus facultades el Consejo Nacional de Televisión dictó las "Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión", publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva,



DHVXXZGZRL

truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto.

Décimo: Que la situación que se sanciona, contraría la prohibición expresa contenida en las Normas Generales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión, infracción formal que sustenta la multa impuesta. En este orden de ideas cabe señalar que la emisión del programa cuestionado en los términos constatados por el CNTV, no solo infringe las normas del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, sino importa también una infracción a las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que el Estado de Chile está obligado a amparar y proteger.

En efecto, la emisión del programa del contenido descrito en la sanción en alzada, vulnera el interés superior de los menores, consagrado en el orden nacional e internacional, lo que se traduce en una conculcación grave al derecho a la salud psíquica de los menores de edad. Los hechos de la causa dan cuenta de la falta en que incurrió el recurrente quien debe procurar el "permanente respeto", entre otros valores a la formación espiritual e intelectual de la niñez, como lo dispone el artículo 1° de la Ley N° 18.838.

Undécimo: Que, constada la infracción a una norma legal se acredita la culpa infraccional de la recurrente que justifica la sanción impuesta, pues dicha conducta importa vulnerar el deber de cuidado establecido en la normativa vigente que la recurrente debe acatar en razón de su giro.

Duodécimo: Que, en el marco normativo descrito precedentemente, enfrentado a la actuación del CNTV, no se advierte la existencia de alguna ilegalidad o reproche en su actuar, desde que se ha ajustado a las competencias que la ley le ha entregado, específicamente al marco legal impuesto en el artículo 1° transcrito precedentemente.

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, este tribunal estima que el quantum de la multa fijado, aparece ajustado al mérito de los antecedentes y parámetros establecidos en la ley, atendida la gravedad de la conducta desplegada por la reclamante, por lo que se rechazará la petición subsidiaria esgrimida en cuanto a rebajar la multa impuesta.

Décimo tercero: Que, finalmente, como corolario, cabe consignar que la decisión adoptada por el CNTV no es ilegal, ha sido expedida en el marco de su competencia, está debidamente fundada y razonada, por lo que el arbitrio de que se trata, habrá de ser desestimado.



Por estas razones y normas citadas, **se rechaza, sin costas,** el recurso deducido por TV Más SpA, en contra de la Resolución dictada por el Consejo Nacional de Televisión, contenida y comunicada mediante ORD. N° 1398, de fecha 18 de diciembre de 2020.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

Contencioso Administrativo N°18-2021.



DHWXXZGZRL

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R., Inelie Duran M. Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>