

Santiago, tres de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Comparece doña Rebeca Zamora Picciani, abogada, en representación de “TÚ VES S.A.” (en adelante también “Tú Ves”), sociedad del giro telecomunicaciones, quien interpone recurso de apelación en conformidad al artículo 34 de la Ley N°18.838, que “Crea el Consejo Nacional de Televisión”, en contra de la resolución del CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (“en adelante también CNTV”) que impuso una multa de 50 UTM, mediante el Oficio Ordinario N° 1307, notificada con fecha 2 de diciembre de 2020, con el objeto de que la recurrente sea absuelta de la multa impuesta, o en subsidio, sea rebajada a una amonestación o, en subsidio, al menor monto de multa establecido en la Ley, con costas.

Indica que con fecha 23 de octubre de 2020, el CNTV, a través de Oficio Ordinario N° 940, acordó formular cargos a “Tú Ves” por la exhibición “en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” de la película “*Sleepless – Noche de Venganza*” los días 30 de abril y 2 de mayo, ambos de 2020. El cargo formulado se funda en el informe de caso C-8900, emitido por el mismo CNTV, donde se indica que existiría una “potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil”.

“Tú Ves” presentó sus descargos, los que fueron desestimados en su totalidad por el CNTV por haberse presentado fuera de plazo. Hace presente que, sin embargo, el Oficio Ordinario N° 940 fue notificado a “Tú Ves” con fecha 23 de octubre de 2020, y que los referidos descargos fueron presentados con fecha 30 de octubre de 2020 y no el 20 de agosto de 2020, como señala el CNTV en el Oficio Ordinario N° 1307, Visto IV.

Señala que el CNTV ha sancionado por la exhibición de la misma película, con multas distintas a los distintos operadores, lo que a su juicio da cuenta de un reconocimiento del CNTV al principio de proporcionalidad en el ejercicio de sus facultades sancionadoras (*ius puniendi* estatal). Sin embargo



-dice-, su aplicación es errónea ya que la cuantía de las multas no refleja las gigantescas desigualdades en el riesgo generado, ni la capacidad económica de los infractores, elementos que son reconocidos transversalmente en nuestro ordenamiento jurídico como integrantes del principio de proporcionalidad.

Refiere que la sanción apelada no es un caso aislado, sino que se trata de una persecución sistemática pues sólo en 2019 se abrieron más de 10 procedimientos sancionatorios en su contra, pero ninguno en contra de sus competidores similares. Esta circunstancia ha afectado el desempeño competitivo de la recurrente, quien ha sufrido un impacto significativo que amenaza seriamente su expectativa de supervivencia en el mercado.

Fundando su recurso de apelación, sostiene en primer término que la facultad de fiscalización del CNTV y las disposiciones que consagran sus infracciones constituyen leyes penales en blanco, contrariando el principio de legalidad, cuyo contenido esencial radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y de las penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Sin embargo -agrega-, la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una pena, pues la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad de que sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible.

Previo cita del artículo 1º de la Ley N° 18.838, sostiene que las potestades del CNTV resultan vagas, imprecisas y carentes de la precisión exigida por nuestro constituyente, pues el “correcto funcionamiento” de un servicio es un concepto amplísimo, carente de un sentido y alcance conforme con la garantía de legalidad que exige nuestra constitución política. Según



esto -dice-, la determinación de aquello que es correcto e incorrecto ha quedado a total arbitrio del CNTV, lo que contrasta con lo dispuesto por el artículo 19 N°3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República, según el cual *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*.

Reclama que en este caso no existe la información ni el mecanismo preventivo necesario que le permita a “Tú Ves” conocer con certeza y anticipación la calificación de las películas o programas que los Proveedores de Contenido emiten. Destaca que no se encuentra disponible para los operadores de TV Paga un listado de aquellas películas o programas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica (“CCC”) como no aptas para menores de 18 años, ni el CNTV cuenta con un listado, link o información que permita obtener en forma actualizada aquellas películas que, estando o no calificadas por el CCC, han sido objeto de sanción por parte de dicho Consejo. Por ello, “Tú Ves” envía mensualmente al CNTV la programación que le entregan los Proveedores de Contenidos y que se emitirá el mes siguiente, a efectos que el CNTV le comunique o informe respecto de las películas y programas que, a su juicio, sean transmitidos en horarios no aptos para menores de edad. Sin embargo, a la fecha “Tú Ves” nunca ha recibido respuesta a la correspondencia enviada.

Plantea a continuación que la facultad de fiscalización del CNTV, en base a criterios abstractos, contraría la libertad de expresión garantizada por nuestra constitución. Por ello, al establecer el artículo 1° de la Ley ya citada que *“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”, debe entenderse que la facultad de CNTV debe ser interpretada logrando una armónica interpretación con lo estatuido en el artículo 19 N°12° de nuestra Constitución Política.

Agrega que frente al mundo actual, totalmente distinto a aquel que se concebía hace 30 años atrás, no puede el CNTV -y esta Itma. Corte- desentenderse respecto a la imposibilidad de proteger a los menores respecto a ciertos contenidos. De hecho, la Convención de Derechos del Niño establece en el artículo 16 el principio de protección y promoción de la autonomía, pues el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos; es decir, que el niño como sujeto pleno de derechos, adquiere la autonomía, y el Estado y la Familia, apoyan y protegen el desarrollo del niño, de forma que progresivamente ejerza sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades, y de esta forma se aplica la Doctrina de la Protección Integral; y sin embargo, la interpretación que hace el CNTV deslegitima por completo este Derecho Humano.

A su juicio, existe aquí una colisión de derechos, cuya solución es más compleja que simplemente establecer una regla general que determine cuál es superior. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en sostener que los derechos fundamentales no se jerarquizan, sino que solo deben ser ponderados cuidadosamente, respetando ciertos criterios como por ejemplo: la relevancia pública de la información, existencia de un mínimo de diligencia en la comprobación de los hechos o la actitud positiva del actor hacia la verdad, que el grado de diligencia sea razonable y proporcionado a las circunstancias, la evitación de la censura y difusión conforme a normas y criterios de realidad, etc.



Concluye en esta parte que el CNTV no puede dejar de ponderar una realidad innegable: la sanción y castigo por contenidos en señales abiertas o Satelitales es absolutamente ineficaz frente a la difusión y disponibilidad de una serie de contenidos en internet que podrían, inclusive con mayor fuerza, vulnerar las normas de “correcto funcionamiento” antes señaladas y respecto a las cuales no hay ninguna herramienta posible de control. No es posible, por tanto, estimar estas fiscalizaciones como “eficaces” para los fines perseguidos por el legislador.

A continuación, expone que la recurrente, en tanto operadora, no tiene ninguna posibilidad de influir en los contenidos que se emiten en las señales de televisión por cable o satelitales. Explica que la industria de televisión de pago se encuentra compuesta por 3 eslabones, esto es, (i) Proveedores de Contenidos; (ii) Operadores de TV Paga; y (iii) Consumidores. Los “Proveedores de Contenido” son empresas dedicadas a estructurar canales o señales de televisión y su principal actividad consiste en el otorgamiento de licencias a los Operadores de TV paga, para la transmisión de sus canales de televisión. En Chile, los principales actores son grandes conglomerados extranjeros como HBO-Turner, FOX, ESPN, Disney y Discovery. Por su lado, los “Operadores de TV Paga”, entre los que se encuentra la recurrente, se dedican a la distribución de las señales de televisión a los consumidores, mediante diferentes tecnologías de transmisión como cable, satélite e IPTV. Los actores más relevantes de este mercado son VTR, Movistar, Direct TV y Claro. Finalmente, los “Consumidores” son los usuarios finales que contratan un servicio de servicio de suscripción pagada o prepagada que, dependiendo del plan, les permite acceder a diferentes canales de televisión.

Por lo anterior, sostiene que resulta improcedente imponer sanción alguna a “Tú Ves”, toda vez que no concurre en la especie un requisito esencial para configurar una infracción que legitime el ejercicio del *ius puniendi* estatal, a saber, la concurrencia de culpa. Menciona en tal sentido



diversas sentencias de esta Corte (cuatro en total), en las que se han reemplazado las respectivas multas impuestas a “Tú Ves” por la sanción de amonestación, en atención a que, como operadora, ésta no tiene la flexibilidad que sí tendrían, en cambio, las estaciones de televisión abierta para ajustar o alterar la programación que entregan los Proveedores de Contenidos. Destaca que “Tú Ves” otorga u ofrece a sus clientes (contratantes) todas las herramientas tecnológicas para impedir que menores de edad accedan a contenidos para mayores de edad dentro del “Horario de Protección”, como las siguientes: a) Mínimo de edad para contratar con Tú Ves; b) Control Parental; y c) Distribución de Canales por temática. Por contrapartida, reitera que no existe la información ni el mecanismo preventivo necesario que le permita a “Tú Ves” conocer con certeza y anticipación la calificación de las películas o programas que los Proveedores de Contenido emiten, por lo que, mensualmente, envía al CNTV la programación que aquellos le entregan y que se emitirá el mes siguiente, a efectos que el CNTV le comunique o informe respecto de las películas y programas que, a juicio del CNTV, sean transmitidos en horarios no aptos para menores de edad.

Se refiere finalmente -en esta parte- al concepto de “pluralismo” que utiliza el artículo 1º de la Ley citada, y sostiene que de ella se desprende que se trata de una obligación de medios, la que debe ser cumplida diligentemente para su satisfacción. No estamos -agrega- ante un régimen de responsabilidad estricta objetiva, sino que se responde por la inobservancia de criterios ambiguos, siendo suficiente para dar cumplimiento a la Ley, el establecimiento de medidas de diligencia y mitigación como las ya descritas y que han sido implementadas por “Tú Ves”.

Afirma, a continuación, que existe un trato desigual y una discriminación arbitraria respecto de “Tú Ves”. Destaca en este punto que el tamaño de empresas como VTR, Direct TV y Movistar es 75, 46 y 43 veces el de “Tú Ves”, respectivamente, medido en cantidad de suscriptores, mientras



que en el caso de GTD Manquehue, el tamaño de la empresa es 10 veces el de “Tú Ves”. Menciona datos que muestran parte de las sanciones que el CNTV ha impuesto desde marzo de 2019 a VTR, Direct TV y Movistar, los 3 actores más importantes del mercado que en conjunto reúnen a 2.373.604 suscriptores y concentran un 71,7% del mercado, a quienes en promedio se les han impuesto multas por 137 UTM. En cambio, de manera abusiva e irracional, el CNTV ha magnificado artificialmente la supuesta infracción de “Tú Ves”, al punto de cuantificarla en términos similares a las impuestas a GTD Manquehue por la exhibición de la misma película (“*Sleepless* – Noche de Venganza”), en circunstancias que la exposición al riesgo en el caso de aquella es exponencialmente menor.

Concluye que, bajo esta lógica, la multa de “Tú Ves” debiera ser alrededor de 10 veces más baja, es decir, 5 UTM. Sin embargo, como la Ley N° 18.838 establece en su artículo 33 N°2 que la multa mínima es de 20 UTM, debiera aplicarse en este caso lo dispuesto en el artículo 33 N°1 e imponerse una amonestación a “Tú Ves”, pues solo de este modo se resguardará la debida observancia del principio de proporcionalidad. Cita doctrina y jurisprudencia.

Continuando con su argumentación, reclama también que las atenuantes de la responsabilidad de “Tú Ves” no fueron consideradas, reiterando en tal sentido las medidas de resguardo adoptadas por aquella para evitar que un menor de edad pueda acceder al contenido del canal Space – Canal 233, sin el consentimiento de sus padres.

Finalmente, sostiene que la Resolución Exenta N° 591 del Consejo Nacional de Televisión (Diario Oficial de 10 de noviembre de 2020), que dicta normas generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el CNTV, es inconstitucional. La Resolución, fruto del ejercicio de la potestad reglamentaria, busca solucionar la ya constatada inconstitucionalidad de que adolecen las disposiciones de la Ley 18.838, por



cuanto intenta establecer criterios para la aplicación de multas por vulneración de sus normas. Sin embargo, no toma en consideración que las penas y su gradualidad deben estar establecidas en leyes, de acuerdo lo establece la misma Ley N° 18.838 en su artículo 33, y no en un acto administrativo como lo es una Resolución Exenta, por lo que su aplicabilidad resulta cuestionable.

A modo de conclusión, señala que la multa de 50 UTM que se ha impuesto a “Tú Ves” no es el fruto de la aplicación de estándares objetivos uniformes y razonables, sino que de la mera discrecionalidad del CNTV. Lo anterior no sólo es una flagrante infracción al principio de proporcionalidad, sino también – y más grave aún-, plantea una barrera de entrada artificial y una seria amenaza a la supervivencia de los pequeños y medianos Operadores de TV Paga.

SEGUNDO: Que informa el recurso doña María Carolina Cuevas Merino, Presidenta del Consejo Nacional de Televisión, quien expone del día 3 de agosto de 2020, se acordó formular cargo al operador “TUVES S.A.” por presuntamente infringir, a través de su serial “Space- Canal 233”, el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, mediante la exhibición, los días 30 de abril y 02 de mayo de 2020, a partir de las 20:18 y 20:19 hrs., respectivamente, en horario de protección de niños, niñas y adolescentes (NNA) la película “*Sleepless* - Noche de Venganza”, no obstante, su contenido inapropiado para menores de edad, amagando el principio de formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud consagrado en el artículo 1° de la Ley 18.838.

Indica que el cargo fue notificado válidamente y “Tú Ves” no formuló los descargos dentro del plazo que establece el artículo 34° de la Ley 18.838, razón por la que en sesión de H. Consejo Nacional de Televisión, de fecha 16 de noviembre de 2020, se acordó aplicar al operador de televisión la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo



33 N°2 de la Ley N°18.838, por infringir aquel principio formativo y, con ello, el correcto funcionamiento de la televisión, en armonía con el citado artículo 1° de la Ley N° 18.838 y el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República.

Se refiere al contenido del Informe Técnico C-8900, emitido por el Departamento de Fiscalización y Supervisión respecto de la película antes mencionada, y cita lo dispuesto por el artículo 5 de las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” (normativa dictada por el CNTV al amparo del artículo 12° letra I, de la Ley 18.838), en que se prohíbe la exhibición en horario de protección de menores de películas no calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, pero que incluyan contenido no apto para ser visualizados por niños y niñas. Destaca en este punto que “la película ‘*Sleepless*’ no ha sido objeto de calificación por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica y fue exhibida por la permissionaria dentro del horario de protección que fija el art. 2° de las Normas Generales (06:00 AM a 22:00 PM) a pesar de que presenta elementos inadecuados para ser vista por un público menor de edad, infringiendo así la regla en comento.

Explica que la película se encuentra atravesada por un hilo argumental donde prima la tensión, el crimen y el desprecio por la vida humana. Durante todo su metraje la película exhibe escenas de violencia -incluyendo actos de tortura-, que representan más del 65% de su contenido. La producción audiovisual de efectos y sonidos buscan exacerbar los enfrentamientos, peleas y combates donde participan policías que, en el imaginario colectivo, son personas e instituciones que responden por la seguridad de la comunidad, lo que podría generar un error de percepción en una audiencia en formación, afectando con ello su proceso de socialización secundaria.

Agrega que la naturaleza del bien jurídico -formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud- dice relación con la cautela que deben



observar las emisiones televisivas en orden a respetar el adecuado proceso de desarrollo del ser humano durante el período de infancia y adolescencia, por ser determinante en la constitución y afianzamiento de la persona humana como sujeto social y moral, tomando en cuenta la obvia relación entre esta formación, la dignidad de las personas y su desenvolvimiento en un espacio democrático, bienes jurídicos colectivos presentes en el artículo 1°, inciso cuarto de la Ley 18.838.

Señala luego que el basamento directo de las Normas Generales son las prescripciones de la “Convención sobre Derechos del Niño” y especialmente el mandato de su artículo 3º numeral 1, que dispone que todas las instituciones públicas que deban adoptar medidas concernientes a los niños deben hacerlo atendiendo, como consideración primordial, al interés superior del niño. Por ello, y porque en este caso nos encontramos con alegaciones del recurrente relacionadas con la libertad económica, los deberes asociados al estatuto legal que rigen su actividad pueden y deben ser complementados por las instituciones con competencias técnicas, que en su actividad regulatoria imprimen consideraciones relativas a principios fundamentales como la dignidad de las personas, dentro del cual cabe incluir, obviamente, la formación de los niños.

Afirma que el acuerdo de sanción se basó en doctrina científica especializada respecto al impacto de la televisión en niños, advirtiendo, en síntesis, que a través de la observación de modelos de conducta externos éstos 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 violentos, pudiendo volverse insensibles e inmunes ante el fenómeno violento, 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. Por contrapartida, la mayoría de los argumentos del recurso de



“Tú Ves” son espurios, pues esta misma película ya ha sido catalogada por esta Ilustrísima Corte de Apelaciones como no apta para ser visualizada por niños, niñas y adolescentes, al resolver recursos de reclamación muy similares al de marras.

Reitera que la permisionaria no ha logrado desvirtuar los reproches formulados, pues ni siquiera presentó descargos dentro de plazo establecido para ello dentro del procedimiento sancionatorio. Por lo tanto -dice-, si no se defendió en el procedimiento administrativo el presente recurso de reclamación no puede ser la instancia válida para ello, pues su oportunidad precluyó teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos derivada del artículo 3° de la Ley 19.880, que dota de validez a los actos de formulación de cargos y la sanción misma aplicada sobre la base del informe técnico de fiscalización.

Relacionado con lo anterior, y refiriéndose a la aseveración de la recurrente en cuanto a que la notificación de los cargos se le habría practicado el día 23 de octubre de 2020 (Oficio Ordinario N° 940), indica que dicho aserto carece de prueba y sustento toda vez que, como consta en la respectiva guía de Correos de Chile, que acompaña al informe, se aprecia con claridad que el señalado Oficio N° 940 de 2020 fue depositado en las oficinas de Correos con fecha 24 de agosto de 2020. Por ello, y de conformidad al artículo 27 de la Ley N° 19.880, según el cual la notificación por carta certificada se entenderá perfeccionada transcurridos 3 días hábiles desde la fecha de recepción de la carta en la oficina de correos, debe concluirse en este caso que la notificación se entendió efectuada con fecha 27 de agosto de 2020. Por ello, y tomando en cuenta los 5 días hábiles que confiere para estos efectos el artículo 34 de la Ley 18.838, el plazo para presentar los descargos precluyó en septiembre de 2020, mientras que “Tú Ves” ingresó sus descargos al CNTV el día 30 de octubre de 2020. Sostiene además que la documentación que ésta acompaña al proceso, consistente en



un mero timbre de recepción emanado de la propia empresa, no tiene valor probatorio ni altera el acta de Correos de Chile y la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos.

En cuanto a la alegación de la recurrente, sobre a una supuesta vulneración del principio de tipicidad y ley penal en blanco, señala que los conceptos utilizados por el artículo 1° de la Ley N° 18.838 son de carácter indeterminado y no dan, ni pueden hacerlo, una fórmula general para todas las imputaciones futuras, pues el Consejo desarrolla una hermenéutica basada en criterios de lógica y experiencia, acorde al sentido y finalidad de la ley en relación a la gravedad de cada infracción que detecta, las que, por tratarse de un fenómeno mutable como la televisión -en cuanto a la técnica de sus transmisiones como a la valoración social sobre los límites de las transmisiones-, deben ser analizadas con criterios suficientes de flexibilidad para dotarlas de la debida legitimidad en cada caso. De allí que la normativa reglamentaria dictada por el Consejo prohíba la transmisión en horario de protección de menores de películas con contenido no apta para ser visualizado por NNA, regulación que se sustenta a su vez en lo dispuesto en la Ley N° 18.838 y en la Convención de los Derechos del Niño, en armonía con los artículos 5° inciso segundo y 6° de la Constitución Política de la República.

Por lo anterior, afirma que no existe infracción alguna en la pena aplicada, pues ésta se sustenta en lo dispuesto por el artículo 33° N° 2 de la Ley 18.838. Cita además jurisprudencia para precisar que, si bien la potestad sancionatoria del Estado debe sujetarse al principio de legalidad, lo que implica que tanto las conductas reprochables como las sanciones con que se las castiga deben estar previamente determinadas en la ley, en estos casos y dada la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, resulta imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como



lo es una ley. Por ello, el principio de tipicidad, traspasado al ámbito sancionatorio de la Administración, admite ciertos grados de atenuación, por lo que la colaboración reglamentaria adquiere sentido a través de la interpretación que los órganos públicos hacen de la normativa que aplican en cada caso concreto, cuando se trata de bienes jurídicos como el correcto funcionamiento de la televisión y la formación de la niñez y juventud, y el CNTV tiene plena potestad para efectuar esta labor; y en todo caso -dice-, esta no es la sede para cuestionar la supuesta generalidad o vaguedad de conceptos que ya forman parte de la Ley 18.838, es decir, de la propia ley, puesto que nos encontramos ante un recurso de reclamación cuya esencia es el control de legalidad del ejercicio de potestades administrativas, y no el control constitucional de atribuciones dispuestas por el legislador.

Sobre la supuesta falta de información para cumplir con su obligación, señala que tal alegación denota un desconocimiento grave de la forma en que opera el ámbito regulatorio de la televisión y del funcionamiento del sistema de calificación cinematográfica de la Ley 19.846. Aclara que la calificación de las películas no depende del CNTV sino del Consejo de Calificación, y que aquella es un elemento preexistente a la infracción. El requirente, por tanto, pudo hacer uso de la Ley 20.285 para solicitar los antecedentes que estime pertinentes ante ese Consejo de Calificación, mas no ante el CNTV. En Chile, además, está prohibida la censura previa y, por ello, el CNTV no puede calificar de antemano como nociva para niños una película que no fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica; aquello sólo puede determinarse con posterioridad a la emisión respectiva, por medio de una denuncia y/o fiscalización de oficio que puedan iniciar el correspondiente proceso sancionatorio donde el sujeto regulado puede defenderse intra y extra procedimiento administrativo. En suma, “Tú Ves” desconoce que CNTV no puede entregarle un listado de películas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica, sencillamente porque no



dispone de ellas al no ser el órgano que, según la Ley 19.846, sobre Calificación Cinematográfica, debe calificar el material; lo que se ratifica en el artículo 13° letra b) de la Ley 18.838. Aún más, reflejo de esa desidia, falta de conocimiento de la regulación e imprudencia, lo constituye el hecho de que la película *Sleepless* fue sancionada al menos en 6 oportunidades en el último tiempo por parte del CNTV, con anterioridad a la comisión de esta infracción, mediante sentencias de esta Corte en los roles que indica; y si eso fuese poco, el 19 de agosto de 2019 (es decir, ocho meses antes de las emisiones fiscalizadas en este caso) el recurrente fue sancionado por exhibir la misma cinta, por lo que carece de toda razonabilidad el argumento de que desconoce qué películas son reprochadas. Además, al responsabilizar al CNTV por “no entregarle anticipadamente la calificación de contenidos”, “Tú Ves” demuestra que sí tiene la posibilidad de intervenir su programación, por lo que el argumento del acápite IV de su recurso resulta espurio.

Se refiere luego al supuesto atentado contra la libertad de expresión que alega la recurrente, reiterando que lo controlado en esta instancia por esta Corte es que el CNTV haya ajustado el ejercicio de sus competencias a la Ley 18.838 y a la propia Carta Fundamental, y no una queja sobre el mérito de la normativa que existe a nivel sectorial y competencial, en armonía con el artículo 19 N°s 12 y 21 de la Carta Fundamental y con la naturaleza del presente recurso de reclamación de ilegalidad administrativa. Por lo demás -agrega-, la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión tiene sus fundamentos en la Ley 18.838, la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por Chile, que configuran un límite a la libertad de expresión -que no es absoluta- desde la existencia de principio del correcto funcionamiento y el Interés Superior del Niño, de manera que la alegación sobre la “autonomía progresiva de NNA” es además inverosímil: para los efectos de la Convención de Derechos del Niño, *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya*



alcanzado antes la mayoría de edad” (artículo 1°), a la vez que su artículo 5° consagra esta autonomía siempre en orden a que NNA *“ejercen los derechos reconocidos en la presente convención.”* Se trata, entonces, de una audiencia vulnerable, por lo que se debe cautelar que se cumplan las directrices que se han mencionado, tendientes a evitar que se vean expuestos a programación que perjudique su bienestar y derechos fundamentales.

En cuanto a la imposibilidad que alega la recurrente para alterar su programación y, por tanto, a la ausencia de culpa que invoca, señala que estos argumentos deben ser descartados pues contravienen el artículo 13° inciso 2° de la Ley 18.838 y desconocen la naturaleza de orden público de la normativa aplicada, que como tal no puede ser alterada por ningún tipo de estipulación o cláusula contractual, como podrían ser aquellas que sustentan su vínculo con proveedores de contenidos extranjeros. Son los contratos que suscribe el recurrente los que deben adaptarse a la ley chilena, y no al revés, pues el artículo 13 de la Ley 18.838 hace exclusiva y directamente responsable a la permissionaria de cualquier contenido, nacional o extranjero que transmita o retransmita. Por tanto, basta la mera inobservancia por parte de la permissionaria del deber de cuidado que le impone la ley para que esta incurra en responsabilidad infracción y su responsabilidad no puede bajo ningún supuesto, ser delegada en otras personas, entidades o clientes. En derecho administrativo sancionador -agrega-, basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción, y, salvo prescripción legal expresa, no se exige dolo para tal finalidad, sino que se enfatiza la culpa o la imprudencia, sancionable en toda su extensión o grados. Sobre la existencia de mecanismos de control parental u otros tecnológicos, indica que no puede perderse de vista que los padres no prestan un servicio de televisión regulado por este régimen, y en su labor de educación podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que aquellos a quienes se dirigen las transmisiones o difusión de programas de televisión, sean responsables y



deban velar porque se respete la normativa vigente: quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción, y no al cliente.

Se refiere a continuación a la supuesta discriminación frente a otras empresas con mayor o igual participación de mercado o capacidad económica y la consiguiente infracción del principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas, señalando en tal sentido que en virtud del artículo 33° de la Ley N° 18.838, el Consejo Nacional de Televisión se encuentra facultado para imponer sanciones con base en la gravedad de la infracción, y es precisamente la ponderación de la gravedad del ilícito lo que ha efectuado CNTV, no pudiendo considerar los elementos extralegales que plantea “Tú Ves” en su recurso. En este caso -agrega-, el Consejo se ha ceñido expresamente al citado artículo, en atención a que la multa se ha determinado analizando la gravedad de la infracción, la presencia nacional del canal y su calidad de reincidente, en armonía con los criterios que entrega dicha norma, no existiendo discriminación alguna. Por el contrario, centrar el análisis en elementos extra legales como los planteados, implicaría un ejercicio arbitrario del CNTV, pues dependen de hechos voluntarios de las empresas que pueden cambiar en el corto plazo en función de sus capacidades económicas y de elementos fácticos ajenos al marco regulatorio de contenidos televisivos. Concluye que la multa aplicada es proporcional a la infracción cometida, porque en cuanto a la extensión del daño o riesgo creado, aplica una consideración preventiva considerada en la Ley 18.838, que indica que a los canales de alcance nacional se les podrá imponer una multa de hasta 1.000 UTM; monto bastante lejano al que se impuso en este caso (50 UTM). Explica que este criterio está determinado, además, por la presencia de la empresa en un número determinado de regiones del país, según el citado artículo 33, que remite al artículo 15 ter de la misma ley, donde se define a los distintos tipos de canales en función de su presencia en el territorio nacional (serán considerados nacionales aquellos canales que



contemplan cualquier nivel de presencia en más del 50% de las regiones del país); y “Tú Ves” -dice- se encuentra precisamente dentro de este tipo de empresas, vale decir, es permisionario de carácter nacional, por lo que su sanción pudo ascender a 1.000 UTM.

Por último, y refiriéndose siempre al principio de proporcionalidad que se dice vulnerado, sostiene que según el texto expreso del artículo 12° letra l) inciso 5° de la Ley 18.838, *“El incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes será sancionado de acuerdo con lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley”*. La remisión, por tanto, es efectuada a la norma que regula la multa, por lo que no procede su rebaja a otra sanción de distinto tipo o entidad -amonestación-, pues, de lo contrario, se vulnerarían los principios de juridicidad y reparto de competencias públicas que emanan de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Cita jurisprudencia en tal sentido y reitera que, según el artículo 33 ya citado, la multa no puede ser inferior a 20 UTM, pero su monto máximo varía según la cobertura del concesionario o permisionario: si es de carácter nacional, como en este caso, puede llegar a un máximo de 1000 UTM; en cambio, si es regional, local o de carácter comunitario, el máximo es de 200 UTM. En este caso, la aplicación de sólo 50 UTM se ajustó a estos parámetros según se aprecia en la motivación del acuerdo sancionatorio, pues tuvo en consideración la conjunción entre los elementos reglados -adscripción legal de pena, reincidencia de la empresa y su alcance territorial-, y aquellos vinculados a un análisis de mérito sobre el peso de la afectación a los bienes jurídicos colectivos presentes del artículo 1° de la Ley 18.838. Puntualiza, por último, que el *quantum* de la multa sólo puede ser valorado por la entidad con competencias técnicas para estimar la entidad de la vulneración de un determinado bien jurídico de aquellos protegidos por el artículo 1° de la Ley 18.838, es decir el CNTV, y se trata de un asunto de



mérito que sólo puede ser valorado por el Consejo Nacional de Televisión tomando en cuenta la naturaleza del presente recurso.

TERCERO: Que el artículo 1 inciso 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 1º, 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 6° 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 1° 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 “Tú Ves S.A.” recurre contra la multa de 50 UTM que le impuso el CNTV mediante Oficio Ordinario N° 1307 de 26 de noviembre de 2020, por la exhibición en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años de la película “*Sleepless – Noche de Venganza*”.

Reclama en primer término la ausencia de un debido proceso administrativo, toda vez que sus descargos no fueron oídos pese a haberlos presentado oportunamente. Esta alegación, sin embargo, contrasta con los



antecedentes allegados al proceso y, particularmente, con el atestado de Correos de Chile, en que consta que la sanción impuesta le fue notificada mediante carta certificada entregada en las oficinas de Correos con fecha 24 de agosto de 2020, mientras que los descargos fueron presentados el 30 de octubre del mismo año y, por tanto, fuera de plazo legal.

Afirma también que la multa ha sido aplicada sin sustento y sin que se encuentre justificado a su respecto un actuar culpable, por cuanto, como operador de TV Paga, no tiene posibilidad de controlar o filtrar a priori los contenidos que le distribuyen los Proveedores, a lo que se suma que no existe la información ni el mecanismo preventivo necesario que le permita a “Tú Ves” conocer con certeza y anticipación la calificación de las películas o programas que dichos Proveedores emiten.

Al respecto, y 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 en que la película antes mencionada no ha sido objeto de calificación por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, la que fue exhibida no obstante los días 30 de abril y 02 de mayo de 2020, dentro del horario de protección que fija el artículo 2 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (Considerando Décimo Séptimo del Acuerdo sancionatorio); en que la señalada película “incluye asuntos y secuencias violentas, con escenas donde priman la tensión, el crimen y el desprecio por la vida humana -incluyendo actos de tortura-, entrañando todo lo anterior una potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión, en cuanto la exposición a tales situaciones anómalas



podría familiarizar a los menores frente a ellas, pudiendo insensibilizarlos frente al fenómeno de la violencia, con el consiguiente riesgo de que dichas conductas pudieran ser emuladas como una forma de interactuar con el resto, o como una forma de resolver conflictos interpersonales, todo lo cual afecta su proceso de socialización primaria y secundaria, implicando por consiguiente una inobservancia al deber de la permisionaria de funcionar correctamente” (Considerando Décimo Octavo); en que lo anterior “importa para niños y niñas la exposición a secuencias audiovisuales y construcciones argumentales que escapan al nivel de comprensión acorde con su edad y que pueden resultar incompatibles con su desarrollo físico y psíquico aún incompletos” (Considerando Décimo Noveno); en la cobertura nacional de la permisionaria “y en la especial gravedad de la naturaleza de la infracción cometida, donde estuvo comprometida la integridad emocional y el bienestar de los niños y niñas que se hallaban presentes entre la audiencia; y, en fin, en la reincidencia de la permisionaria, quien, “en el último año calendario (año 2020) registra tres sanciones por emisión de otras películas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfico”, tales como “*Lovelace* (Garganta profunda)” y “*The Punisher: War Zone* (El Castigador: Zona de Guerra)” (Considerando Vigésimo Primero).

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, “Tú Ves” 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. Las disposiciones legales citadas en la



motivación Tercera de este fallo, en efecto, 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”*, cuyos contornos, en lo que a este recurso concierne, se describen en el artículo 1º de la ley como *“el 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 según se observa en el contenido del Acuerdo sancionatorio, 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-8900, 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. 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.

Invoca también la recurrente una infracción al principio de proporcionalidad, pues la cuantía de la multa no refleja las desigualdades en el riesgo generado ni la capacidad económica del infractor, en relación con otros operadores de mayor envergadura económica y presencia en el mercado; y una vulneración también del principio de tipicidad, dada la ambigüedad y vaguedad de la ley al modelar la norma de sanción contenida en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838. Ambas alegaciones serán abordadas a continuación, al tratar sobre lo resuelto por el Exmo. Tribunal Constitucional en relación con estos autos, en el entendido que dichos principios -proporcionalidad y tipicidad- están directamente relacionados con el principio de legalidad de la actividad sancionadora de la administración que



los comprende, contemplado en el artículo 7 de la Carta Fundamental y en los dos últimos incisos del artículo 19 N°3 de la misma Carta.

SEXTO: Que durante el curso de este procedimiento, “Tú Ves S.A.” dedujo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Exmo. Tribunal Constitucional (TC), respecto de lo prescrito en el artículo 33 N°2 de la Ley N° 18.838, ya citado, al no establecerse allí parámetros para la aplicación de la multa impuesta por el CNTV, lo que vulnera la razonabilidad y proporcionalidad en cuanto límites a la potestad punitiva del Estado, y el derecho a un procedimiento racional y justo atendida la escasa configuración legislativa de la sanción que se autoriza imponer al Consejo Nacional de Televisión.

Mediante sentencia de fecha 21 de octubre de 2021, dictada en los autos Rol N° 10.243-21-INA, el señalado Tribunal declaró la inaplicabilidad en esta causa de la referida disposición legal, señalando, a modo de premisa general, que *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución se aplican también a las sanciones administrativas, desde que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”* (Considerando Décimo Cuarto). Destaca también la relevancia del principio constitucional de proporcionalidad para lograr *“el debido equilibrio entre infracción y sanción o para la configuración legislativa de la sanción, atendiendo a la gravedad de la infracción, al margen dentro del cual debe decidir la sanción concreta la autoridad competente y los factores que debe considerar al momento de imponerla concretamente”* (Considerando Décimo Quinto), precisando que *“esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N° 3°)”* (Considerando Décimo Sexto).



Refiriéndose en concreto a la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona, el TC señala:

“VIGESIMOQUINTO: Que, el precepto impugnado resulta en su aplicación contrario a los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, pues no contiene parámetros objetivos, claros y dotados de suficiente densidad normativa que garanticen realmente que el Consejo Nacional de Televisión pueda ajustar o calibrar la multa concreta y, luego, especialmente, que el Juez del Fondo examine –conforme a dichos parámetros- la sujeción de la respectiva decisión sancionatoria a la legalidad vigente, puesto que la elaboración y definición de esos criterios queda, entonces, entregada a la sola apreciación discrecional de la autoridad administrativa que la impone y de los Tribunales Superiores que realizan el control judicial en el respectivo reclamo deducido por el concesionario o permisionario.

De esta manera, la aplicación contraria a la Constitución no deviene del defecto o error en la apreciación que efectúe el Consejo -cuya calificación no corresponde a esta Magistratura- ni de la mayor o menor laxitud con que se verifique el control judicial, sino que se produce a raíz que el precepto legal contenido en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 adolece de los criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental.”

Refiriéndose a las “Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión” (Resolución Exenta CNTV N° 591, Diario Oficial de 10 de noviembre de 2020), señala que “la dictación de Normas, Reglas o Bases como las referidas, que, precisamente, persiguen racionalizar aún más la discrecionalidad administrativa (...), lo cual merece ser realizado en el perfeccionamiento constante del Estado Constitucional de Derecho, sin embargo, no puede, conforme a la exigencia constitucional, sustituir la necesaria prescripción legislativa que es la autoridad convocada a configurar



adecuadamente aquella potestad sancionadora, tal y como, por lo demás, se desprende del acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de Televisión de que da cuenta el Acta de su sesión ordinaria celebrada el 7 de junio de 2021” (Considerando Vigésimo Noveno).

Precisando luego el alcance del examen de constitucionalidad que le compete al TC en la gestión pendiente ante esta Corte, el Considerando Cuadragésimo Primero de la sentencia señala: *“Que, en definitiva, el control de la resolución sancionatoria adoptada por el Consejo Nacional de Televisión corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia para verificar que se haya adoptado con cabal respeto de la legalidad vigente. Empero, a su turno, a esta Magistratura compete resolver si esa ley ha precisado, con suficiente densidad normativa, todos los elementos de la potestad sancionadora, como es la configuración de los criterios que guiarán la decisión administrativa y el control judicial en la determinación de la cuantía de la multa que se impone”,* agregando luego que la regulación de multas del artículo 33 N°2 se reduce *“a fijar una base y un límite máximo en cuanto al monto que puede imponer, sin que, en una revisión completa de la Ley N° 18.838, sea posible encontrar los criterios que configuren la multa cumpliendo el estándar que la Constitución exige”* (Considerando Cuadragésimo Tercero).

Tras analizar la estructura de la Ley N°18.838, la sentencia bajo análisis reitera que *“la preceptiva legal extractada da cuenta, en ciertos aspectos, de algunos contornos de la potestad sancionadora atribuida al Consejo Nacional de Televisión, pero no se vinculan con la determinación de la multa, con lo cual sólo sigue estando previsto en la ley el monto mínimo y máximo que se puede imponer, sin que sea parte de su modelación lo preceptuado en el artículo 13 inciso segundo -que se vincula con una regla de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno- que tampoco contribuye a delinear la cuantía de la multa (...)”* (Considerando Cuadragésimo Octavo).



En suma, y a modo de corolario de lo expuesto, el Considerando Sexagésimo de la sentencia del TC puntualiza el motivo por el cual decide acoger la inaplicabilidad del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, esto es: porque dicha norma no contempla *“criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no solo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional que permitan al Juez del Fondo ejercer el control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (...)”*.

SÉPTIMO: Que del tenor de la precitada sentencia del Exmo. Tribunal Constitucional, el reproche de inconstitucionalidad que allí se realiza apunta concretamente a la ausencia de parámetros objetivos y constatables para determinar, en el caso concreto, el *quántum* específico de la multa a aplicar; o en palabras del propio tribunal, falta en el modelo legal *“la configuración de los criterios que guiarán la decisión administrativa y el control judicial en la determinación de la cuantía de la multa que se impone”* y, por tanto, la definición de los *“contornos de la potestad sancionadora atribuida al Consejo Nacional de Televisión”* para determinar la multa, *“con lo cual sólo sigue estando previsto en la ley el monto mínimo y máximo que se puede imponer, sin que sea parte de su modelación lo preceptuado en el artículo 13 inciso segundo -que se vincula con una regla de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno- que tampoco contribuye a delinear la cuantía de la multa (...)”*.

De esta forma, no es la multa en sí, como parte del elenco de sanciones administrativas aplicables al infractor de la ley, lo que se tilda de inaplicable por inconstitucionalidad en la gestión pendiente; máxime si, precisamente, es la aplicación de dicha sanción lo que le permitió a la parte recurrente accionar por esta vía de apelación especial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838. La referida sanción, por lo



demás, se encuentra contemplada en diversas otras disposiciones de la misma ley (v. gr. el recién citado artículo 34 y los artículos 40 y 47), lo que a juicio de esta Corte impide descartar en este caso la legalidad de la multa en cuanto tal sanción.

En este entendido, y según se desprende de los pasajes de la sentencia transcritos en el Considerando Sexto anterior, lo reprochado concretamente por el TC es la falta de criterios normativos que permitan pesquisar la decisión del CNTV en cuanto a la determinación del monto de la multa que le aplicó a “Tú Ves” (en este caso 50 UTM), en circunstancias que la disposición legal cuestionada se limita a fijar un mínimo y un máximo; o dicho de otra forma, la norma referida no es inaplicable por el hecho de incluir la multa dentro del elenco de sanciones posibles, sino por la ausencia de pautas o parámetros que justifiquen y legitimen la facultad del ente sancionador al momento de recorrer el espectro cuantitativo que establece el artículo 33 N°2 (esto es, entre las 20 UTM y las 200 UTM), decantándose finalmente por una cifra concreta de multa que carece de sustento legal y de certeza jurídica.

OCTAVO: Que según lo razonado en el Considerando Séptimo anterior, y siendo la multa una de las sanciones que contempla precisamente la Ley N°18.838 en diversas disposiciones, ninguna ilegalidad podría observarse si el monto de la misma fuese fijado en este caso en el piso que contempla el señalado artículo 33 N°2 (esto es, 20 UTM), pues en tal caso la función administrativa del ente sancionador no traspasaría el umbral mínimo fijado en la norma ni configuraría, por tanto, un ejercicio potestativo discrecional a la hora de fijar el *quantum* de la pena pecuniaria, que es lo que se reprocha concretamente en la sentencia del TC. La Exma. Corte Suprema, por lo demás, ha aceptado cierta matización en la aplicación del principio de tipicidad en el ámbito administrativo sancionador, al señalar que “la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen



componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como es una ley, de modo que el principio de tipicidad, al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración, admite ciertos grados de atenuación” (SCS, 25 de abril de 2021, Rol N° 2968-2010. En la misma línea los roles 5209-2011 y 8568-2009).

Al superar ese *mínimum* y fijar la multa en las 50 UTM ya dichas, con todo, el CNTV ha incurrido en una ilegalidad, pues, al tenor de lo resuelto por el TC en el marco de esta gestión pendiente, la graduación de ese monto carece de sustento normativo -al menos en lo que supera el mínimo establecido en la norma legal-, afectándose con ello el principio de tipicidad desde que dicha sanción, como señala el tribunal, se sustenta en cláusulas legales que se estiman generales e imprecisas, contrarias por lo mismo al principio de seguridad jurídica y, consecuentemente, a la proporcionalidad en la aplicación de la sanción.

En suma, a la luz de lo señalado y atendido lo sentenciado por el TC, en el caso *sub judice* la ilegalidad del actuar del CNTV debe predicarse solo en lo que excede del mínimo de 20 UTM que establece el artículo 33 N°2 de la Ley N° 18.838, pues, siendo la multa una sanción establecida en esa y en otras disposiciones de la ley, y debiendo matizarse además la aplicación del principio de tipicidad en este ámbito de los servicios de televisión, esencialmente dinámico y fluctuante en el tiempo, la fijación de dicha multa, en este rango mínimo, no queda ni puede quedar afectada por la ambigüedad y la generalidad que se le atribuye a la norma citada.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, lo resuelto por el Exmo. Tribunal Constitucional, y visto además lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, **se acoge** sin costas el recurso especial de apelación interpuesto por doña Rebeca Zamora Picciani, en representación de “TÚ VES S.A.”, en contra del Oficio Ordinario N° 1307 del CONSEJO NACIONAL DE



TELEVISIÓN, notificado con fecha 2 de diciembre de 2020, que le aplica multa de 50 UTM, **solo en cuanto** se fija el monto de la multa indicada en la cantidad de 20 UTM, quedando sin efecto en todo lo demás.

Se previene que el ministro interino señor Matías de la Noi Merino fue de parecer de acoger el presente recurso especial, sólo en cuanto a dejar sin efecto la resolución reclamada, teniendo para ello en consideración los siguientes motivos:

1º) Que, son hechos no controvertidos los siguientes:

i).- Que la película “Sleepless – Noche de Venganza” no cuenta con calificación por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, pero ella versa sobre un hilo argumental donde prima la tensión, el crimen y el desprecio por la vida humana, en que se exhiben escenas de violencia — incluyendo actos de tortura.

ii) Que los días 30 de abril y 2 de mayo, ambos de 2020 la permisionaria TU´VES S.A. transmitió dicha película a partir de las 20:18 y 20:19 horas, en horario restrictivo de emisión se ubica precisamente entre las 06.00 am y 22.00 pm de cada día.

2º) Que la normativa que sanciona la conducta antes descrita se encuentra contenida en el artículo 33 de la Ley N° 18.838, ya transcrito.

3º) Que, durante la tramitación de esta causa, la reclamante presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, referido precisamente al artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, que creó el Consejo Nacional de Televisión.

4º).- Que, dicho requerimiento de inaplicabilidad fue acogido por sentencia de 21 de octubre de 2021, ingreso Rol 10.243-21-INA, de esa sede constitucional, declarando inaplicable en el presente proceso el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, señalando en su considerando sexagésimo lo siguiente: *“Que, por lo expuesto, acogeremos la inaplicabilidad del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y*



verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional que permitan al Juez del Fondo ejercer el control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, de lo cual se sigue que su aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental”.

5°) Que, así las cosas, relacionándose la vulneración endilgada al reclamante con el deber de conducta que le imponía el artículo 1° de la Ley 18.838 en relación al artículo 1° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión en orden a no exhibir, dentro del horario de protección, material fílmico que presentare contenidos inadecuados para menores de edad, y atendido el hecho de que se le impuso, en atención a la gravedad de la transgresión, la sanción de multa, que se encuentra establecida precisamente en el artículo 33 N° 2 de la ley 18.838, no resulta posible mantener dicho castigo, justamente por establecerlo una norma legal que ha sido declarada inaplicable al caso.

6°) Que, luego de lo dicho, encontrándose la competencia de esta Corte circunscrita a lo pedido en el recurso de apelación de autos, vale decir, a *“tener por interpuesto recurso de apelación contra la resolución del CNTV que – abusiva e ilegítimamente – impuso a Tu’ Ves una multa de 50 UTM, mediante el Oficio Ordinario No 1307; acogerlo a tramitación; y, en definitiva, rebajar la sanción a una amonestación, en virtud del principio de proporcionalidad y lo dispuesto en el artículo 33 N° 1 de la Ley N° 18.839”*, y viéndose, como ya se ha dicho, impedido este tribunal de fijar multa alguna -por la inaplicabilidad referida precedentemente-, corresponde dilucidar si existe la posibilidad de imponer en cambio la de amonestación.

7°) Que, la medida de amonestación, se encuentra contenida en el numeral 1° del artículo 33 de la normativa ya referida, sanción que no es



posible de adoptar en el caso, pese a no afectarla la declaración de inaplicabilidad, toda vez que la infracción imputada a la permitida fue la de vulnerar el artículo 1° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, la que debe ser relacionada con el artículo 12 letra l) de la Ley N° 18.838, último precepto que dispone que el Consejo dictara 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, e impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental, las que pueden incluir la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad. Señalando, en el párrafo penúltimo de dicho literal que: *“El incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes será sancionado de acuerdo a lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley”*, sanción que fue declarada inaplicable para el presente asunto.

8°) Que, en consecuencia, quedando sin marco sancionatorio posible la conducta determinada y fiscalizada por la autoridad reclamada, en opinión de este disidente no es posible para esta Corte aplicar otra que pudiera ajustarse a la misma, lo que evidentemente escapa de los límites de la presente litis y, además, al tratarse de una sanción, solo cabe aplicar una interpretación restrictiva, todo lo cual lleva a dejar sin efecto lo resuelto.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé y la disidencia, por su autor.

Contencioso Administrativo N° 760-2020.

No firma la ministra Graciela Gómez Quiral, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso su feriado legal.

WMEI2XXIV



Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quitral integrada por el ministro (I) Matías de la Noi Merino y el abogado integrante don Eduardo Jequier Lehuedé.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Suplente Matias Felipe De La Noi M. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, tres de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a tres de febrero de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.