

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que, comparece el abogado Luis Contreras Ordenes, en representación convencional de Claro Comunicaciones S.A. (en adelante Claro), sociedad concesionaria de señal televisiva, quien 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 H. Consejo Nacional de Televisión, mediante la cual sancionó a su parte con una multa ascendente a 21 UTM, contenida y comunicada mediante ORD. N° 317, de fecha 16 de mayo de 2023, que refleja el acuerdo adoptado en Sesión del Consejo Nacional de Televisión de fecha 8 de mayo de 2023, con el objeto de que dicha sanción sea dejada sin efecto, o en subsidio, solicita que la multa sea rebajada a un monto menor que esta Corte estime conforme a derecho.

Argumenta que el CNTV en su sesión de 8 de mayo de 2023, acordó formular cargos a su parte por infringir, supuestamente, el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, debido a la inobservancia de lo prevenido en el art. 1° de la ley N° 18.838, al exhibir la película "The silence of the lambs – El silencio de los inocentes " el día 29 de septiembre de 2022 en horario de protección de menores y reproducir contenido no apto para dicho público.

Refiere que su representada efectuó sus descargos con fecha 3 de febrero de 2023 y solicitó que no se aplicara sanción alguna por cuanto: 1, la parrilla programática no es definida por Claro y existe imposibilidad tanto técnica como contractual de alterar la misma. 2, Claro, actuó de forma diligente para cumplir con la normativa vigente. 3, Claro, ha actuado de buena fe, y 4, no existe necesidad de sanción alguna.

Agrega que Claro Comunicaciones S.A. es una permisionaria de servicios limitados de televisión y, por lo tanto, no es una concesionaria de servicios limitados de televisión ni menos una concesionaria de servicios de televisión abierta. Diferencia que es reconocida expresamente por la ley N°18.838 en su artículo 15 bis, que distingue entre permisionarios y concesionarios de servicios limitados de televisión. Ley que expresamente hace responsables a los permisionarios de servicios limitados de televisión, que es el caso de su representada Claro Comunicaciones S.A., únicamente, de velar por el correcto funcionamiento establecido en el artículo primero. 18



y 19 de la misma ley y de ningún otro artículo más de ella, ni tampoco de otro cuerpo normativo, especialmente de carácter reglamentario.

Así las cosas, en razón de la normativa legal aplicable y el bien jurídico efectivamente protegido, el Consejo Nacional de Televisión debió aplicar en la etapa resolutoria una sanción que fuera proporcional entre el perjuicio ocasionado y la sanción que se imponga, por lo que es posible inferir que no basta con la sola exhibición de la película en horario de protección de los niños, niñas y adolescentes, sino que concretamente que aquel hecho atentara directamente contra los principios normativos resguardados, lo que en el caso en cuestión fue exponencialmente improbable.

En su opinión la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión infringe las reglas básicas del debido proceso al impedir a su parte rendir prueba alguna y proceder a sancionarla sobre la base de un hecho que pudo haber sido desmentido si se lo hubiera permitido rendir prueba, lo que muestra la gravedad del ilícito proceder del Consejo Nacional de Televisión.

Por último, alega la inaplicabilidad del horario para todo espectador a Claro Comunicaciones, ya que un permisionario de servicios limitados de televisión no puede ser sancionado por infracción al artículo 6° del Reglamento denominado Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión de 1993, que contiene el horario para todo espectador, no solo por expresa disposición del artículo 15 bis y el denominado correcto funcionamiento, sino también por disposiciones del mismo Reglamento dictado por el propio Consejo Nacional de Televisión, que dispone de manera expresa sanciones por incumplimiento de dicho horario para todo espectador exclusivamente a los concesionarios de servicio limitados de televisión y no a los permisionarios de servicios limitados de televisión.

**Segundo:** Que, comparece el abogado Aldo Novoa Morales, 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 Departamento de Supervisión y Fiscalización procedió a fiscalizar la emisión de la película "The silence of the lambs – El silencio de los inocentes" exhibida el día 29 de septiembre de 2022, por la permisionaria Claro Comunicaciones S.A. dentro del horario de protección de Niños, Niñas y Adolescentes (NNA), y evacuó un informe técnico que propuso al Consejo Nacional de Televisión formular cargos en contra de la reclamante por los



contenidos audiovisuales efectivamente exhibidos en el día fiscalizado, correspondientes al género de terror, crimen y suspenso psicológico, donde se exponen escenas con altos niveles de violencia gráfica, tortura, ensañamiento, violencia psicológica, trato denigrante hacia las personas y otras conductas disruptivas inadecuadas para una audiencia información. Dicho informe concluyó que los contenidos de la película fiscalizada resultan inapropiados para niños, niñas y adolescentes, dado que su visualización por parte de una audiencia vulnerable, como son los menores de edad, podría configurar un potencial riesgo para su formación, en el sentido de que la exposición a los elementos referidos en horario para todo espectador, y por tanto, con un alto riesgo de que éstos puedan ser visualizados por menores de edad, quienes al no disponer de las herramientas necesarias para comprender y evaluar su contenido podrían verse afectados o influenciados, alterando de ese modo de manera negativa el desarrollo y el proceso formativo de los mismos, incluido su proceso de socialización.

Refiere que la permisionaria no presentó descargos dentro del procedimiento administrativo, por lo que, en sesión de 8 de mayo de 2023, el consejo teniendo presente que no se acompañó ningún antecedente que contradiga la imputación de que se exhibió, dentro del horario de protección, material fílmico inadecuado para menores de edad, contraviniendo con ello la prohibición expresa del artículo 1° de la ley N°18.838 en relación con los artículos 1°, 2° y 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, le impuso la sanción de multa de 21 UTM materializado en el oficio N° 317, de 2023, por haber incurrido en dicha infracción y, en definitiva, infringir el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

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 esgrimió argumentos científicos o de literatura especializada que pudiesen controvertir con la suficiente intensidad la presunción de legalidad que ampara al informe técnico de fiscalización y a la sanción, en armonía con el artículo 3° de la ley N°19.880.

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



argumentos de disconformidad que la reclamante no alegó en el proceso administrativo.

**Tercero:** Que, el procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la ley N° 18.838, concluye con la dictación de una resolución administrativa, que no tiene el carácter de sentencia definitiva, por cuanto ha 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 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.

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 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 de la película "The silence of the lambs – El silencio de los inocentes " el día 29 de septiembre de 2022, en horario 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, 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, contraria 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 debido a 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 competencia 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 fijada 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, 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 será desestimado.

Por estas razones y normas citadas, **se rechaza, sin costas**, el recurso deducido por Claro Comunicaciones S.A. en contra de la resolución dictada por el Consejo Nacional de Televisión, contenida y comunicada mediante ORD. N° 317, de 16 de mayo de 2023.

Redactó la abogado integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

No firma el Ministro señor Fernando Carreño, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

**Regístrese, comuníquese y devuélvase.**

**Rol N°340-2023. Contencioso Administrativo.**





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Maria Loreto Gutierrez A. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a ocho de agosto de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

