

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

A los folios 13, 15 y 16: a todo, téngase presente.

**Visto y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece don Cristóbal Carrasco Barrera, abogado, en representación de Entel Telefonía Local S.A. y en virtud del artículo 34 de la Ley N° 18.838, interpone recurso de apelación en contra de la resolución del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), que le impuso una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales mediante Oficio Ordinario N°315 de fecha 16 de mayo de 2023, notificado el 22 de mayo, contemplada en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, por infringir el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, de acuerdo al artículo 1° de la Ley 18.838, y al artículo 5° de las normas generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, solicitando que se deje sin efecto la multa, o, en subsidio, que sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

Expone que, con fecha 9 de enero de 2023, el CNTV acordó formular cargo a Entel por presuntamente infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, y artículo 5° de las normas generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, debido a la exhibición de la película “The Silence Of The Lambs- El silencio de los inocentes”, el 29 de septiembre de 2022, a partir de las 18:57 horas, a través de la señal “A&E” en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

Indica que, Entel oportunamente presentó sus descargos pidiendo que para determinar el monto de la sanción se tuviera en consideración los siguientes argumentos: 1) Que es A&E y no Entel quien fija unilateralmente la programación de los contenidos audiovisuales; 2) Que el tamaño de Entel dentro de la industria de televisión de pago no le otorga poder de negociación para modificar los contratos que suscribe; 3) Que Entel ha actuado de manera diligente para dar cumplimiento a la normativa sectorial vigente; 4) Que la conducta acusada no generó daños.



Señala que, posteriormente, mediante el Oficio citado, el CNTV resolvió aplicar a Entel una multa de 20 UTM, sin haber recibido la causa a prueba.

Alega, en primer lugar, que por la dictación del acto administrativo recurrido, ha existido infracción a las reglas básicas del debido proceso, en cuanto a la imposibilidad de rendir prueba.

Aclara que, el legislador estableció de manera expresa dicha garantía en el artículo 34 de la Ley N°18.838, otorgando el derecho a solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que se funda su defensa.

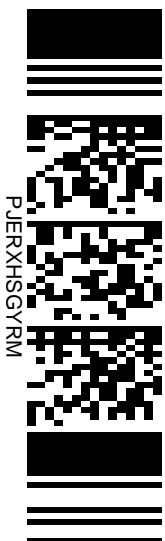
Refiere que, Entel pidió expresamente un término probatorio con el objeto de acreditar su defensa, como, por ejemplo, demostrar que está imposibilitado de modificar el contenido de la programación, pues ésta es definida de forma exclusiva y unilateral por el proveedor de contenido. Con todo, el CNTV denegó esta garantía básica, actuando de forma contraria a derecho al negarse, infundadamente, a abrir un término probatorio.

Sostiene que, el CNTV no sólo negó a esa parte rendir prueba, sino que procedió a sancionar a Entel precisamente sobre la base de un hecho que pudo haber sido desmentido, si se hubiera permitido a Entel rendir prueba, lo que muestra la gravedad del ilícito proceder del CNTV.

En segundo lugar, argumenta que es A&E (y no Entel) quien fija unilateralmente la programación de los contenidos audiovisuales.

Explica que, Entel es un operador de televisión de pago, es decir, de aquellos agentes económicos dedicados a la distribución de señales de televisión a los consumidores finales. En efecto, Entel no actúa como un agente proveedor de contenidos audiovisuales, es decir, no es una empresa dedicada a estructurar canales o señales de televisión en base a los contenidos adquiridos de terceros, y que luego ofrece a los operadores de televisión de pago.

Dicho lo anterior, Entel en su calidad de permisionario de servicios de televisión de pago no define el contenido de la parrilla programática que será exhibida a los usuarios, sino que, como es costumbre en la industria de televisión de pago, la programación de



los distintos contenidos audiovisuales es fijada, unilateralmente, por los mismos proveedores de contenido.

Aclara que, existe una diferencia trascendental entre un concesionario de televisión de libre recepción y un permisionario de servicios limitados de televisión, pues el primero puede controlar directamente su emisión, en cambio el segundo sólo transmite emisiones sin tener el control técnico y material de una concesionaria de libre recepción

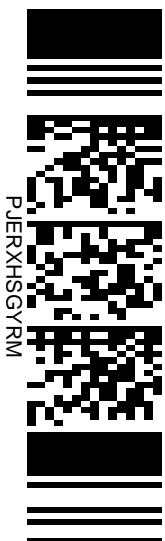
En tercer lugar, sustenta que, el tamaño de Entel dentro de la industria de televisión de pago, no le otorga poder de negociación para modificar los términos de los contratos que suscribe. Así, el contrato suscrito por Entel corresponde a un verdadero contrato de adhesión, es decir, es un contrato que viene predefinido por una de las partes y la otra parte sólo se limita a adherirse a sus términos, sin posibilidad de modificarlo.

En cuarto lugar, argumenta que, Entel ha actuado de forma diligente para dar cumplimiento a la normativa vigente y de buena fe.

Añade que, envió una comunicación formal, a los representantes de A&E el año 2016, pidiéndole revisar la regulación chilena y tomar las acciones correctivas necesarias para que los contenidos se ajustaran a la franja horaria correspondiente.

Hace presente que, en consideración, a las características de los servicios limitados de televisión, las emisiones fueron expresamente contratadas y consentidas por los clientes de Entel (todos mayores de edad), quienes eligieron un plan determinado y, en efecto, qué canales serían suministrados, Entel proporciona al consumidor la posibilidad de limitar el contenido visible en cada televisor, mediante la contratación de las herramientas de control parental, con las que se protege a los niños y niñas menores de edad de los contenidos que puedan acceder en la televisión de pago.

Da cuenta de un elevado estándar de comportamiento de Entel en orden a impedir que menores de edad accedan a contenido inapropiado. Con todo, atendiendo a la posibilidad de acceder al sistema de control parental, es pertinente suponer que la esfera de control recae en el usuario que contrata voluntariamente el servicio.



Manifiesta, en quinto lugar, que la responsabilidad administrativa es personal, debiendo la sanción administrativa sólo imponerse a quien cometió la conducta infractora. Resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros, lo que sólo le cabría a A&E, en tanto proveedor de contenido.

Solicita que, se acoja el presente recurso, se acojan los descargos de Entel y se deje sin efecto la multa impuesta; o, en subsidio, que la multa sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

**Segundo:** Que informando el recurso comparece don Aldo Novoa Morales, abogado, del Consejo Nacional de Televisión y solicita el rechazo del mismo.

Expone que, en sesión celebrada el día 08 de mayo de 2023, el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) sancionó a la permisionaria Entel Telefonía Local S.A.. (ENTEL) por infracción al artículo 1° inciso cuarto de la Ley N°18.838, al no observar el principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, según lo dispuesto por el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de Chile, en relación con los artículos 1°, 12 letra l), 13 letra b), 33 inciso final y demás pertinentes de la Ley 18.838, por la vía de la vulneración de los artículos 1°, 2° y 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, al no respetar la regla del horario de protección de los menores de edad y se pone en riesgo el principio del Interés Superior del Niño.

Delimita que, el respeto a ese principio debe entenderse como la mayor realización espiritual y material de los niños, niñas y adolescentes y el respeto a sus derechos fundamentales, teniendo como parámetro mínimo los derechos garantizados por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado.

Especifica que, la conducta infraccional fue configurada por la exhibición de la película “*The Silence of The Lambs-El Silencio de los Inocentes*”, el 29 de septiembre de 2022, dentro del bloque horario



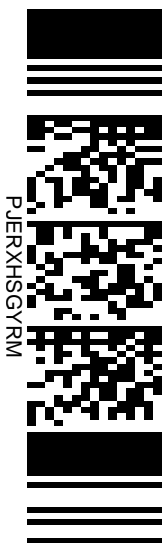
protegido, no obstante su calificación para mayores de 18 años efectuada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Cita como medios de pruebas, para configurar la infracción, un compacto audiovisual que acredita que la película referida se exhibió a través de la señal “A&E” a partir de las 18:57 horas del 29 septiembre de 2022; un certificado emitido por el Consejo de Calificación Cinematográfica, en cuanto que dicha película fue calificada para mayores de 18 años, con fecha 13 de marzo de 1991, y un informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV, que concluyó que los contenidos del filme fiscalizado resultaron inapropiados para niños, niñas y adolescentes, dado que es un género de terror, crimen y suspenso psicológico, incluyendo un hilo argumental 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 en formación, por lo que podrían configurar un potencial riesgo para su formación.

Da cuenta que, estos medios de prueba no fueron impugnados ni controvertidos por la permisionaria en el curso del procedimiento, en tanto, no presentó descargos dentro del término legal; así como tampoco aportó prueba alguna para eximirla de responsabilidad infraccional, y la sanción impuesta a Entel se encuentra a firme.

Agrega que, se ha sancionado una conducta que pone en riesgo la formación de los menores de edad- infracción de la mayor gravedad-, en tanto se vulneraron los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y, siendo además, la permisionaria de alcance nacional.

Explicita que, en su reclamación la permisionaria no derriba la presunción de legalidad del acto administrativo dictado por el CNTV. El recurso que estatuye el artículo 34 de la Ley 18.838 es un ejercicio de la potestad con que cuentan los tribunales para revisar la legalidad de los actos administrativos en virtud del principio de impugnabilidad que consagra el artículo 15 de la Ley 19.880. El Consejo Nacional de Televisión ha actuado dentro del marco regulatorio que le fijan la Constitución y la Ley, respetando los principios rectores del Derecho



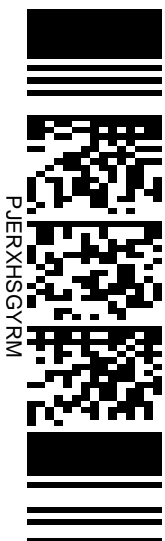
Administrativo Sancionador, como las reglas de un justo y racional procedimiento, y si su decisión se encuentra razonablemente motivada y ajustada a derecho.

Aprecia que, en el Ord. 315/2023, al analizar los antecedentes de hecho y de derecho, el Consejo se formó la convicción de que en el presente caso se reunían los presupuestos para entender configurada una infracción al principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, por trasgresión al deber de conducta que impone el artículo 1° de la Ley 18.838.

Detalla que, en los considerandos tercero y siguientes del Ord. 315/2023, el Consejo cita una serie de antecedentes de doctrina especializada, que se pronuncian sobre los perniciosos efectos que para la formación de los menores de edad tendría la exposición a contenidos como aquellos que fueron exhibidos en el film fiscalizado, especialmente, aquellos donde se abusa de la violencia y patrones de conductas antisociales.

Añade que, conforme al artículo 27 de la Ley 18.838, se entregó un plazo establecido por ley para que la permissionaria hiciera sus descargos y acompañara sus medios de prueba, para el ejercicio de su derecho a defensa, lo que no hizo, al no presentar sus descargos dentro del término legal. Con ello se dio satisfacción a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 18.838 que consagra el principio de contradictoriedad en el ámbito de los procedimientos tramitados ante el CNTV.

Alude que, en cuanto al hecho de que en el procedimiento no se abriera un término probatorio especial y la imposibilidad de rendir prueba alegada por la permissionaria, se debe tener presente que la permissionaria no controvirtió los presupuestos fácticos del procedimiento infraccional llevado en su contra, que sirven de sustento a la sanción y no aportó prueba alguna que permitiere desvirtuar su responsabilidad infraccional. Tampoco aportó ningún antecedente idóneo (ausencia de prueba pertinente) para controvertir la imputación de haber trasgredido. Tampoco objetó los informes y los compactos audiovisuales que sirvieron de medios probatorios para la acreditación de los hechos y la responsabilidad infraccional de la



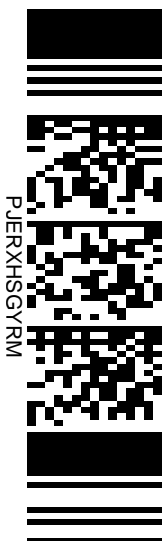
permisionaria. En consecuencia, la apertura de un término probatorio, resultaba innecesaria.

Indica que, por disposición legal expresa, la permisionaria es responsable directa de todos los contenidos audiovisuales que emite, de conformidad al artículo 12, en relación con el artículo 1° y por el artículo 13 de la Ley 18.838, en cuanto la trasgresión a un deber legal o reglamentario, por ese sólo hecho hace surgir la responsabilidad para el infractor, sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de éste, y el argumento de la falta de dominio material del hecho ha sido reiteradamente declarado por esta Corte de Apelaciones como inidóneo para excluir la responsabilidad infraccional de las permisionarias en el caso de infracción a las normas que regulan el mercado de la televisión, como a su vez lo es la entrega de mecanismos de control parental, en cuanto no excluye la responsabilidad infraccional de los servicios de televisión.

Remarca que, el eventual poder negociador de la permisionaria en el mercado es irrelevante para la configuración de su conducta infraccional. Son los contratos que celebren los permisionarios los que deben adecuarse a la normativa televisiva, y no al revés, lo cual tiene como horizonte lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la misma Constitución, que le reconoce a la empresa el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que, no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, siempre que respete las normas legales que la regulen, entre ellas la Ley 18.838.

Asevera que, la obligación de no transmitir programación inapropiada para los menores de edad -dentro del horario de protección- es una carga pública asociada al principio constitucional del correcto funcionamiento de la televisión.

Aduce que, no procede la rebaja de la multa impuesta por el CNTV, dado que es una adscripción legal de la sanción de multa del artículo 12 letra I) inciso quinto de la Ley 18.838, en la que se consideró que, la permisionaria no es reincidente en la misma infracción, el alcance nacional de la empresa y la previsibilidad de la infracción, por lo que la multa impuesta de 20 UTM, en su quantum mínimo, no solo se encuentra ajustada a derecho, sino que también



es proporcional al juicio de reproche y la gravedad de la infracción. Por lo demás no procede la aplicación de otra sanción más que la multa.

En definitiva, finaliza que, el acuerdo sancionatorio impugnado fue dictado por un órgano administrativo debidamente investido, que actuó dentro de las competencias que le reconoce la ley, y a su vez, el acto administrativo se encuentra correctamente motivado acorde a los principios de legalidad y juridicidad, y su fin es coincidente con el mandato constitucional que ordena al CNTV, velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

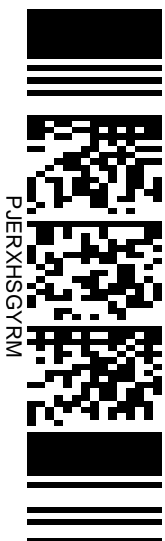
**Tercero:** Que el artículo 1º de la Ley N°18.838 crea el denominado “Consejo Nacional de Televisión” y le asigna potestades de fiscalización y supervigilancia para el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, fijando para dicho efecto las pautas de conducta que deben observar los entes 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, disponen:

*“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.”*

**Cuarto:** Que es un hecho pacífico que el día 29 septiembre de 2022 a partir de las 18:57 horas Entel Telefonía S.A emitió a través de su señal “A&E” la película “The Silence of The Lambs-El Silencio de los Inocentes”, la que ha sido calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica para mayores de 18 años, y que en consecuencia la emisión se hizo fuera del horario permitido.

**Quinto:** Que conviene precisar que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1º, 12º letras a) y f), 15º y 33º de la Ley N° 18.838, al Consejo Nacional de Televisión 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, 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 1º de la Ley N° 18.838.

**Sexto:** Que en cuanto a la alegación que la infracción que se imputa a Entel no le sería aplicable pues, ella no reviste la calidad de concesionaria sino de permisionaria de servicios de televisión, basta para desestimar tal argumento, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 18.838 que dispone lo siguiente: *“Los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y permisionarios de servicios limitados de televisión serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite.”*

En consecuencia, la ley expresamente hace responsable directamente a las permisionarias del contenido del programa que transmitan o retransmitan, de manera que su actuar debe sujetarse a



las normas legales y reglamentarias que regulan el contenido que se emita y su horario de protección, para así ajustar su conducta a lo que la ley le mandata en cuanto a cumplir con el correcto funcionamiento del servicio de televisión que presta.

**Séptimo:** Que en cuanto a la alegación sobre la imposibilidad técnica y contractual para modificar el contenido de la parrilla programática que emite, tal argumento no puede ser oído en la medida que constituye una situación voluntaria de su parte que no puede servir para quedar fuera del ámbito de control de la autoridad, siéndole exigible por tanto adecuar sus contratos o la adopción de medidas que le permitan respetar las normas legales y reglamentarias nacionales que regulan la actividad que desarrolla. Además es importante recordar que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República si bien garantiza como derecho fundamental el ejercicio de la actividad económica lo supedita al respeto de las normas legales que la regulan.

**Octavo:** Que en cuanto a la imposibilidad de rendir prueba y que conforme a ello se afectó el debido proceso, cabe indicar, en primer término, que las normas que regulan el servicio de televisión contemplan para cumplir los fines que le son propios -de asegurar el correcto funcionamiento- la regulación de horarios de protección a la infancia y adolescencia como también la calificación del material a exhibir, de tal suerte que, habiéndose imputado a Entel la exhibición en un horario protegido de una película calificada para mayores de 18 años, la prueba que se podía rendir debía estar dirigida a derribar alguno de los componentes fácticos de esa imputación, sin embargo tal hecho no fue desmentido y ello hacía innecesario abrir un término probatorio. Por lo demás en cuanto a que debió permitirse probar si Entel podría haber controlado o alterado la señal, y en cuanto a las imposibilidades técnicas y contractuales para modificar los contenidos enviados previamente por los programadores por vía satélite, cabe considerar que no se advierte, una vulneración como la que pretende la recurrente, por cuanto aun de ser efectiva la afirmación de que no puede controlar o alterar la señal, ello jamás podría habilitarla a



incumplir la legislación del ramo, y por ende no tiene la entidad para justificar una vulneración al ordenamiento jurídico.

Tampoco es admisible derivar su responsabilidad legal y reglamentaria en los usuarios por la vía de proporcionar un control parental que permitiría que los adultos ejercieran un control sobre lo que puede ver el público protegido pues con ello se olvida que es precisamente quien presta el servicio de televisión el que está obligado a cumplir con las normas que aseguran el correcto funcionamiento de este servicio.

**Noveno:** Que por último en cuanto a la arbitrariedad y la proporcionalidad de la sanción impuesta, aquella no aparece arbitraria por cuanto la autoridad ha dado debido fundamento de la multa impuesta conforme a los hechos asentados y al ordenamiento jurídico que rige la materia; y en cuanto al monto de la multa, aquella ha sido impuesta dentro del parámetro legal, en su quantum mínimo, como también la gravedad y demás antecedentes ponderados por el CNTV.

**Décimo:** Que conforme a estas consideraciones, corresponde desechar los planteamientos de la apelante.

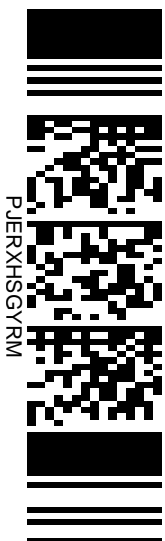
Y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, **se confirma** la decisión contenida en el Ordinario N° 315, de fecha dieciséis de mayo de dos mil veintitrés emanado del Consejo Nacional de Televisión que sancionó a Entel Telefonía Local S.A. con multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales.

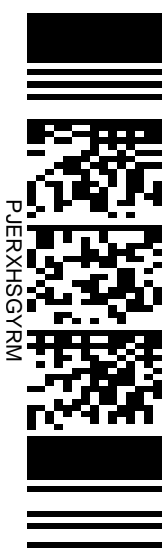
**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**

**N° contencioso administrativo-338-2023**

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señora Marisol Andrea Rojas Moya, señor Tomás Gray Gariazzo y el Abogado Integrante señor Rafael Mauricio Plaza Reveco.

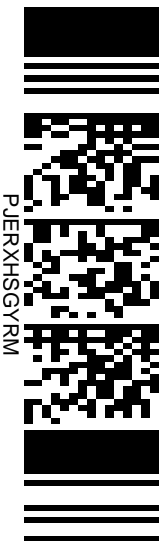
En Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Tomas Gray G. y Abogado Integrante Rafael Mauricio Plaza R. Santiago, cinco de septiembre de dos mil veintitrés.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>