

C.A. de Santiago

Santiago, seis de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO: Que, comparece el abogado Ernesto Pacheco, en representación de MEGAMEDIA S.A. quien, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 de la Ley N°18.838, interpone reclamo de ilegalidad en contra del Consejo Nacional de Televisión, en adelante CNTV, por haber emitido el Ordinario N° 411, de fecha 14 de junio de 2023, que le impuso como sanción una multa de 40 U.T.M., por “infracción al art. 1° de la Ley N° 18.838 y a los artículos 1° y 6° en relación al artículo 7° de las Normas sobre la Transmisión de Programas Culturales, por no haber transmitido en el horario establecido, el mínimo de programación cultural, exigido durante la 1ª, 2ª, 3ª y 4ª semana de enero de 2023”.

Señala que la recurrida mediante el Ordinario N° 256/2023, de 23 de abril de 2023, le formuló los siguientes cargos:

(i) no haber cumplido con su obligación legal al no haber supuestamente transmitido el mínimo legal de programación cultural total durante la 1ª, 2ª, 3ª y 4ª semana del mes de enero de 2023, es decir, 240 minutos de programas culturales semanales; y

(ii) no haber supuestamente transmitido en el horario legalmente establecido el mínimo legal de 120 minutos de programación cultural en horario de alta audiencia durante las mismas semanas.

Indica que su parte, rechazó dichas acusaciones, pues según el CNTV, ciertos episodios de las series "Los Carsong's" y "Plan V"- entre otros-, no calificaron como programación cultural y, por lo tanto, su representada no cumplió con las horas de programación cultural requeridas, especialmente, en horarios de alta audiencia.

Los capítulos en que se funda su reclamo de ilegalidad son los siguientes.



En cuanto al primero, señala que la recurrida se ha extralimitado a las atribuciones que le confiere el artículo 13 inciso primero de la ley 18.838. En efecto, señala que, no puede intervenir en la programación de los concesionarios de televisión, pues sus facultades fiscalizadoras y sancionatorias están dirigidas a establecer la existencia de ilícitos y efectuar el encuadramiento de los hechos a los tipos existentes, pero no puede arrogarse facultades que no tiene, interviniendo en la programación, como ha ocurrido en la especie. Así se desprende de la sola lectura del Ordinario 256 /2023, puesto que los cargos que justifican la sanción, son simplemente porque no le pareció ni compartió la narrativa de los episodios, de su formato, de sus personajes y/o de las interacciones que ellos realizaron en los capítulos rechazados, es decir, realiza una crítica televisiva sobre la calidad del contenido pero no si este era cultural o no. A continuación, particulariza uno a uno los episodios que se rechazaron, los argumentos de la recurrida para tal decisión y lo que se expuso en los descargos, los que reitera en esta presentación.

En un segundo argumento de la ilegalidad, expone que, la funda en la infracción a la Garantía a la Tipicidad y por ende del Debido, Justo y Racional Proceso, Ausencia de sustento del Acto Administrativo. Ausencia de Conducta Típica. Explica que, no se desconoce que la reclamada tiene facultades administrativas, fiscalizadoras y sancionatorias, pero dentro del Estado de Derecho, debe garantizarse igualmente un proceso racional y justo. En la especie, los argumentos expuestos por el CNTV, vulneran la garantía de tipicidad, por cuanto cuestionar la propuesta narrativa, el formato utilizado, el tipo de personajes o personalidades que participan, su interacción, el enfoque del episodio, etc.; corresponde a consideraciones y juicios de valor o criterios —ajenos a la definición de programa cultural—, que le está vedado formular, pues sus atribuciones- según ya se expresó- sólo le permiten analizar la concurrencia de los ilícitos definidos por la Ley de Televisión y sus Normas para la Transmisión de Programas Culturales y, en particular, si los hechos en cuestión *calzan en alguna de las hipótesis típicas*, en la especie, si los capítulos rechazados lo fueron por no ser culturales,



pero no puede recurrir para dicho efecto, a consideraciones ajenas a dicha calidad o condición —cuyos elementos están en la definición de “programa cultural”— o a su mero juicio o criterio ex post, discrecional y arbitrario, sino sólo puede determinar hechos objetivos y si éstos son encuadrables en la definición de “*programa cultural*”.

A lo anterior hace presente que también contraría el principio de la tipicidad que la determinación del correcto funcionamiento de los sistemas de televisión a que se refiere el artículo 1º de la Ley de Televisión —dado que como conducta típica requiere clara precisión y definición previa, la que no se encuentra determinado en ella y, que se trataría de un concepto jurídico de contenido indeterminado, se entrega al CNTV, para que éste materialice la “*bajada*” concreta de su contenido típico, a través de las normas administrativas que dicte al efecto-, lo que le exige e impone, sin duda, un mayor celo en cuanto a observarlo, respetarlo y construir las definiciones específicas que han de obrar como las conductas típicas cuya infracción se sanciona. Lo cual, desde ya, debiera dejar fuera toda posibilidad de subjetividad ex post de su parte. No obstante lo anterior, basta leer el Ordinario 256/2023 y el Ordinario 411/2023 para concluir que éstos han abandonado la definición y elementos que configuran un programa cultural sino que más bien han acudido a elementos externos o ajenos al tipo y que son expresión más bien de su parecer como “telespectador” o “censor”, pero no como órgano destinado a encuadrar hechos en un tipo específico, el que, en la especie, está dado por la definición de programa cultural. Más aún, las consideraciones que alega e invoca el CNTV —estos argumentos o razones de crítica televisiva respecto a la calidad del contenido del programa, a su historia, narrativa, formato, personajes, interacciones, por citar algunos que el propio CNTV manifiesta— no han sido precisadas, definidas ni declaradas, en parte alguna y menos de manera previa tanto, al recurrirse a elementos, factores, consideraciones ajenas a la definición de programa cultural para determinar si se ha incurrido en el ilícito —emisión de un programa no cultural— que están fuera de aquellos hechos que el propio CNTV ha reconocido como integrantes y que cualifican a un programa como



cultural, no sólo no logra satisfacer la garantía de la tipicidad sino que ni siquiera se puede concluir que hubo una conducta típica sancionable.

En este sentido, es esencial que la determinación objetiva de que es un “programa cultural” no quede entregada a las pautas, criterios, baremos y/o límites que ex post determine el CNTV, una vez difundido el programa, de acuerdo a lo que estime o entienda en un momento dado, según factores exógenos al contenido cultural de un programa y que ya hemos referido.

En consecuencia, no sólo no existe conducta típica sino que además —con abierta infracción a la garantía de tipicidad— para calificar la existencia del ilícito —infracción de la obligación de transmitir programación cultural, en ciertos horarios y con una cierta extensión—, el CNTV recurrió a hechos que no forman parte del tipo. Lo cual, cobra mayor importancia, especialmente, considerando que el artículo 1º de la Ley de Televisión se limita a recoger conceptos jurídicos de contenido indeterminado o como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, se limita a recoger sólo una “*manifestación de intenciones*”.

En definitiva, los programas rechazados por el CNTV se encuadraban perfectamente en la definición de “programa cultural” y, no obstante que MEGAMEDIA obró y se ajustó a las normas “*conocidas y vigentes que definían que es un programa cultural*”, fue sancionada igual, pues a su juicio del CNTV, a su mero arbitrio y sin ningún otro parámetro objetivo distinto de su simple parecer, decide calificarla de una afectación al correcto funcionamiento de los sistemas de televisión con absoluta posterioridad a su ocurrencia y, lo que es más grave aún, sobre la base de un argumento o fundamento que carece de todo reconocimiento normativo o tipificación como conducta típica sancionable.

En tercer lugar, alega la infracción al principio de la confianza legítima, indica que es un hecho de la causa y no controvertido que informó como culturales, los programas rechazados y que su extensión o duración, cumplía con el mínimo de programación cultural y con sus horarios de emisión, —y que la reclamada jamás cuestionó,



antes de la Formulación de Cargos su contenido o naturaleza como programa cultural, lo que generó la *Confianza Legítima* en su representada, en el sentido que estos habían sido aprobados, en los términos en que fueron informados, esto es, en cuanto a su naturaleza, duración y horarios de emisión. Así las cosas, resulta plenamente aplicable este principio, por lo que, cuestionar la naturaleza o contenido cultural de los capítulos rechazados, recién en el Ordinario 256/2023 —esto es, 3 meses después de su emisión y por factores desconocidos hasta la fecha y exógenos a la propia definición de “programa cultural”, como es el caso de su propuesta narrativa, su formato, sus personajes o protagonistas, sus interacciones, etc— lo ha quebrantado, pues su parte emitió los capítulos en cuestión y nunca hasta la Formulación de Cargos, se controvertió su naturaleza y duración por los factores ya descritos. Así las cosas, el CNTV debió respetar y honrar la Confianza Legítima depositada en ella derivada de sus propias actuaciones y conductas, y la única forma de hacerlo era liberando de toda responsabilidad a MEGAMEDIA en los hechos sumariados.

En cuarto lugar, se alega la Infracción al Debido Proceso al negarse a su representada a abrirse un término probatorio. Explica que para acreditar los hechos formulados en los descargos solicitó de acuerdo con el artículo 34 de la ley, se aperturará un término probatorio para rendir prueba testimonial, petición a la que se negó, lo que estima extremadamente grave por cuanto la reclamada es fiscalizador parte en el procedimiento administrativo y además el juez que resuelve. Indica que además tal negativa también se contrapone con lo preceptuado con los artículos 10 y 17 letra f) de la ley 19.880, normas que reconoce que dentro de los procedimientos administrativos la posibilidad de rendir prueba y acompañar y aportar todo tipo antecedentes y documentos. Tal negativa llevó, en su concepto, a la aplicación de la multa de 40 UTM.

En un quinto capítulo de ilegalidad, lo funda en la infracción al Principio de Lesividad o Nocividad. Señala que, en la especie, lo que se pretende proteger y amparar es que las audiencias, en destacados horarios, puedan acceder a una programación cultural



diversa; por lo que si fue comprometido o afectado por MEGAMEDIA, debe hacerse efectiva su responsabilidad, pero si no lo ha sido, el Ordinario 411/2023 debe ser revocado por carecer de fundamento y objeto y contravenir el principio de lesividad o nocividad.

Así las cosas por los argumentos expuestos, no se puede sostener que MEGAMEDIA haya comprometido o incumplido con la finalidad de las normas pertinentes en la materia, o con el bien jurídico tutelado, pues la programación cultural que nunca fue cuestionada hasta el Ordinario 256/2023, fue emitida en el horario exigido por la norma y con la duración exigida por la ley. En consecuencia, el Ordinario 411/2023, infringe el Principio de Lesividad o Nocividad, pues la finalidad y espíritu del bien jurídico tutelado, fue preservada y satisfecha, al emitirse la programación cultural ofrecida, la que sólo es cuestionada en razón de argumentos y factores exógenos a la consideración como cultural de su contenido y que más bien se corresponden a una crítica televisiva, lo que no autoriza su rechazo; (ii) se observó la duración mínima de la programación, exigida por la ley; y, en los horarios requeridos.

En conclusión, señala que el Ordinario 411/2023 debe ser invalidado pues se trata de un acto administrativo contrario a derecho y antijurídico, por haber incurrido en la Infracción a la prohibición legal de intervenir en la programación de los concesionarios de televisión y extralimitándose en sus atribuciones y funciones al principio y garantía del debido, justo y racional proceso, al desconocer y negar la garantía de tipicidad y al necesario sustento del acto administrativo; y al negarle el derecho a rendir prueba; y por ultimo infringir el principio de lesividad o nocividad.

De no haberse incurrido por la reclamada en los capítulos de ilegalidad denunciados o, en otras palabras, si hubiese obrado en conformidad a Derecho, el Ordinario 411/2023 no podría haberlo sancionado y menos imponerle una pena de 40 UTM.

SEGUNDO: Que, compareció el abogado Antonio Madrid Arap, por el Consejo Nacional de Televisión, presentando su contestación al reclamo interpuesto. En primer lugar, explica que el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) llevó a cabo, en enero de



2023, una fiscalización para asegurar que los canales de televisión cumplan con la normativa tendiente a la transmisión de la programación cultural. Según los resultados obtenidos, Megamedia S.A., no cumplió con los requisitos legales, tanto en el minutaje total como en el horario de alta audiencia. Por este motivo, el CNTV le formuló cargos en el mes de abril de 2023. Explica, además el procedimiento administrativo y que terminó con la aplicación que derivó en la aplicación de la sanción, esto es, una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, de acuerdo con la Ley N°18.838 y la Resolución N°610 de 2021. Esta decisión se adoptó teniendo en consideración que la reclamante era reincidente en esta misma infracción.

Señala, en forma detallada, la situación de la reclamante y que la sanción está basada en un informe técnico de fiscalización. Refiere que, según la ley, todos los canales de televisión deben transmitir, al menos, cuatro horas de programación cultural a la semana; y dos de esas horas, deben emitirse en horarios de alta audiencia. La programación cultural está definida de manera específica, incluyendo temas que fortalecen la identidad nacional, regional y cultural, entre otros. Afirma que la reclamante incumplió con estas obligaciones, durante el mes de enero de 2023, pues no transmitió el mínimo requerido de 240 minutos semanales de programación cultural, ni cumplió con el mínimo de 120 minutos durante el horario de alta audiencia.

Indica que su representada, actuó dentro del marco legal y constitucional, asegurando el correcto funcionamiento de los servicios de televisión y la transmisión de la programación cultural, que es considerada un deber comunitario y una contribución a la educación. El caso también refuerza la necesidad de que el Estado chileno cumpla con los compromisos internacionales sobre derechos humanos y diversidad cultural.

Concluye señalando que el Consejo, ha actuado ceñido estrictamente al principio de juridicidad constitucional, apegándose a las competencias que el Texto Constitucional, la Ley N°18.838 y las Normas para Transmisión de Programación Cultural le otorgan.



Afirma que no corresponde que se vuelva a recalificar en esta sede lo ya discutido en el procedimiento administrativo sobre la naturaleza cultural de los contenidos evaluados, puesto que se trata de una potestad discrecional exclusiva del Consejo Nacional de Televisión, tal como lo ha indicado la jurisprudencia que cita, pues dicha calificación fue debidamente comunicada al concesionario y en el procedimiento administrativo aportó los descargos pertinentes para controvertir dicha calificación, siendo ponderados debida y detalladamente en la sanción.

En definitiva, no existió arbitrariedad alguna al no abrir un término probatorio, puesto que la valoración como cultural o no de un determinado contenido, se encuentra sometida, por mandato de la normativa, al ejercicio exclusivo de estas competencias.

De igual forma explica que, la sanción, se ajustó al bloque normativo que la rige y, por lo mismo, no pudo lesionar el principio de confianza legítima, pues las emisiones sometidas a evaluación del Consejo -por iniciativa de la concesionaria- fueron nuevas y/o reformuladas en cuanto a su formato, por lo que no existe ningún antecedente previo que las hubiera calificado como culturales, lo que transforma esta alegación en un desconocimiento del funcionamiento de la regulación y, por lo tanto, en un amparo de una conducta antijurídica, que, en armonía con la jurisprudencia, nunca puede ser protegida por tal principio de confianza.

En virtud de lo anterior y, previas cítales legales, solicita el rechazo el reclamo interpuesto.

TERCERO: Que se ha deducido reclamación de MEGAMEDIA S.A en contra del Ordinario N° 411, de 14 de junio del año 2023 emanado del Consejo Nacional de Televisión, por el cual se le impuso una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales, por haber infringido el artículo 1° de la ley 18.838 y los artículos 1 y 6 en relación con el artículo 7 de las Normas sobre Transmisión de programas Culturales , esto es, “ *Por no haber transmitido el mínimo legal de programación cultural total y en horario de alta audiencia durante la primera , segunda, tercera y cuarta del periodo enero del año 2023*”



CUARTO: Que el conflicto se ha producido por cuanto la reclamante ha argumentado, tanto en sede administrativa como judicial, que dio cumplimiento a la normativa del CNTV, transmitiendo la programación cultural tanto respecto del horario como en cuanto a los minutos; sin embargo, la reclamada, excediendo- según su parecer-, sus atribuciones legales, cambiando el criterio que había sustentado durante el último tiempo respecto de esos mismos programas, criticando su contenido al estimar que no son culturales, ha decidido que su representada incumplió la normativa particularizada en el motivo anterior y le aplica la sanción.

QUINTO: Que de acuerdo con los antecedentes Megamedia S.A, informó durante el mes de Enero del año 2023, como programas de culturales, entre otros, “Plan V”, “Los Carsongs” y “Viajando Ando” y “A la Punta del Cerro”, en las fechas y en los horarios que se indican, siendo estos rechazados, como tales, por el Informe de Cumplimiento de Normativa Cultural; y consecuentemente, al no tener el carácter de culturales, no cumplió con el minutaje exigido por la ley.

SEXTO: Que, para dilucidar la cuestión jurídica a que se plantea lo primero que debe traerse a colación es la normativa atinente a la materia:

Constitución Política de la Republica

Artículo 19 N° 12 inciso penúltimo

“Habrá un Consejo al de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.”

Ley 18.838

Artículo 1°.-

Inciso primero, dispone que

“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.”

Incisos 3° y 4°

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.

Inciso 6°

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.

Artículo 12: Son facultades del CNTV, entre otras:

Letra 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

Letra 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. Dos de estas cuatro horas deberán transmitirse en horarios de alta audiencia fijados por el Consejo, quedando a criterio de cada concesionaria determinar el día y la hora dentro de dichos horarios. El equivalente en tiempo de las otras dos horas, determinado también por el Consejo, podrá transmitirse en otros horarios. Cuando en una misma zona de servicio se opere, controle o administre más de una señal de televisión, la obligación deberá cumplirse en cada una de las señales. En el caso de los permisionarios de servicios limitados de televisión, esta exigencia se cumplirá considerando el total de señales que conformen su oferta básica.

Normas sobre Transmisión de Programas Culturales:

Nº1. Las concesionarias de radio difusión televisiva de libre recepción y los permisionarios de servicios limitados de recepción están obligadas a transmitir a lo menos cuatro horas de programas culturales a la semana

Nº4. Se entenderán como programas culturales aquellos que se refieren a los valores que emanan 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 celebración costumbristas, y aquellos destinados a promover el patrimonio universal, y, en particular, el patrimonio nacional;

Nº6. A lo menos dos de las cuatro horas deberán transmitirse en horarios de alta audiencia, que se fijan en este Reglamento, quedando a criterio de cada servicio de televisión el día y hora dentro de dichos horarios

Nº7 De lunes a domingo, ambos inclusive, el horario de alta audiencia será el comprendido entre las 18,30 horas y las 00,00 horas

SÉPTIMO: Que de la normativa antes particularizada, aparece de forma clara e inequívoca, las facultades y atribuciones legales y reglamentarias de la reclamada para fiscalizar, el cumplimiento de



parte de las Concesionarias de Televisión, de la programación cultural, en cuanto al tiempo y horario determinado, definiéndose, además, por el legislador, lo que debe entenderse por “cultural” en la letra “I” del artículo 12 de la ley N°18.838, esto es, *“aquellos que se refieren a los valores que emanan 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”*, lo que reitera en el numeral cuarto de su reglamento.

OCTAVO: Que la sanción aplicada, es consecuencia de un procedimiento administrativo en el que se le formularon cargos a la reclamante, debidamente notificados, presentando sus descargos; y si bien solicitó se abriera un término probatorio, y esta petición fue rechazada; esto no resulta suficiente para configurar por sí misma una infracción al debido proceso, por cuanto, tal como lo reconoce la resolución impugnada, los hechos están debidamente reconocidos, lo que se controvierte es si CNTV puede analizar ex post, el contenido del programa y cuestionar si es o no cultural.

NOVENO: Que tal como se expresa en la resolución reclamada, al analizar el contenido de cada uno de los programas que fueron rechazados, en cuanto a su temática, se deja constancia que, en su desarrollo, ninguno de ellos se aviene con el objetivo que se pretende al imponer que los Canales de Televisión transmitan este tipo de programación en horarios determinados y que corresponde precisamente al CNTV velar por su cumplimiento. Tal es así que estos deben informar mensualmente cuál de los programas que se emiten entienden ellos que tienen dicho carácter y que dan cumplimiento a las exigencias legales. Claramente, en concepto de estos sentenciadores, la libertad que se otorga a los Canales de Televisión es la de elegir los programas que van a emitir, pero en definitiva es el CNTV quien evalúa el cumplimiento, pues de no hacerlo, implica que luego del procedimiento administrativo puede



acarrear la aplicación de una sanción, como ocurrió en el caso de autos.

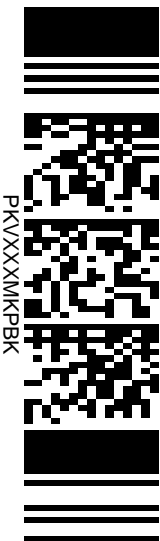
DECIMO: Que, en consecuencia, no habiéndose ajustado a la ley ni al Reglamento, el contenido de los programas a que se refiere la Resolución impugnada, para ser calificados de índole cultural; y, consecuentemente, que con ello tampoco se cumplió con el tiempo de programación cultural en la franja horaria correspondiente, se infringieron las normas que definen el concepto de *“correcto funcionamiento de los servicios de televisión”*, que incluye -entre otros aspectos- el permanente respeto de la formación espiritual e intelectual de las personas, a través de una oferta mínima de programas culturales, transmitidos en horario de alta audiencia, como lo establece la ley y que corresponde al CNTV velar por su adecuado cumplimiento.

UNDECIMO: Que respecto de la infracción al principio de la confianza legítima, ella tampoco se configura, por dos motivos, primero, porque la programación debe analizarse de acuerdo al contenido de cada programa y segundo, porque el propio reclamante reconoce que, en el caso de Plan V, modificó el formato y contenido del programa por el período estival. A lo anterior cabe agregar que, para los efectos de la sanción impuesta, se señala en el motivo décimo octavo, que, anteriormente y por la misma causal, ya había sido sancionado, por lo que, aun cuando le correspondía 20 UTM, se le aplicó el duplo, esto es, 40 UTM.

DUODECIMO: Que, por último, la sanción fue dictada dentro del marco de las competencias que la legislación le confiere al Consejo Nacional de Televisión, conforme al principio de proporcionalidad, según lo dispone la Ley N° 18.838, el que es manifestación del principio de legalidad constitucional, conforme a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República- como, asimismo, en el artículo 2° de la Ley N° 18.575 –Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

DECIMO TERCERO: Que todo lo antes razonado lleva a concluir que el reclamo en análisis debe rechazarse.

Por estas consideraciones, citas legales y la Ley N° 18.838, **SE**



RECHAZA la reclamación interpuesta por MEGAMEDIA S.A, en contra de la Resolución del H. Consejo Nacional de Televisión (CNTV), que le impuso una multa de 40 UTM, sin costas.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia, quien fue de parecer de acoger el reclamo de ilegalidad en virtud de los siguientes fundamentos:

1º Que la reclamante Megamedia S.A. primero funda el reclamo de ilegalidad en la infracción a las atribuciones legales por parte de la autoridad reclamada Consejo Nacional de Televisión, conferidas por el artículo 13 de la Ley N° 18.838, en relación a la sanción que le fue impuesta basada en un uniforme técnico de fiscalización que le imputa no haber cumplido con su obligación legal de no haber transmitido el mínimo legal de programación cultural durante la primera, segunda, tercera y cuarta semana, del mes de enero de 2023, es decir, 240 minutos de programas culturales semanales, en relación, entre otros programas, a “Plan V”, “Los Carsongs”, “Viajando Ando” y “A la Punta del Cerro”. Y, por un segundo capítulo, la sanción que implica haber incurrido en la infracción de no cumplir legalmente con el mínimo legal de 120 minutos de programación cultural en horario de alta audiencia, durante esas semanas.

2º Que cabe considerar que se estableció en el procedimiento administrativo y en la resolución recurrida, y por ende, debe servir de fundamento para sostener el vicio de infracción legal que se reclama, que la sanción administrativa, se basó en el informe técnico de fiscalización que rechazó los capítulos emitidos por la reclamante durante la programación televisiva por no ser culturales y como efecto o consecuencia, la autoridad recurrida Consejo Nacional de Televisión, aplicó la sanción administrativa a la reclamante Megamedia S.A., por medio del Oficio Ordinario N° 411, de fecha 14 de junio de 2023, de 40 U.T.M. por infracción al artículo 1º de la Ley N° 18.838 y a los artículos 1º y 6º en relación al 7º de las Normas Sobre la Transmisión de Programas Culturales.

3º Que, el artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas las garantías fundamentales que dicha



disposición reconoce, es decir, que les pertenecen por el solo hecho de ser tales, y por lo tanto, como titulares de las mismas. Reafirmando y haciendo realidad lo que el inciso primero, del artículo 1º de la Carta Fundamental, declara, que las personas nacen libres en dignidad y derechos.

4º Que, a la vez, el encabezado del citado artículo 19 de la Constitución, no hace distinción alguna a que las personas jurídicas son también titulares de los derechos fundamentales garantizados por ella, en cuanto puedan serles aplicables, el derecho de libertad, igualdad ante la la ley, el justo y racional proceso, de poder desarrollar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad, entre otros. Lo que significa poder constituirse con libertad y libre de cualquier forma. En este caso, guarda relevancia el derecho del concesionario de un medio de televisión de elegir con absoluta libertad los programas que emite e incluir y desarrollar a través de ellos una labor cultural en su programación y emisión.

5º Que, conforme a tales garantías contenidas en la Constitución, cabe considerar la manifestación o explicitación de la programación cultural del concesionario de televisión. En cuanto ésta consiste en una forma de expresión de la garantía constitucional que contempla el número 12, del artículo 19 de la Carta Fundamental, de la libertad de opinión y de información, desde luego, sin que ello obste a considerar su particular régimen, siempre que sea interpretado en relación y acerca de su titular de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 5º de la Constitución. Ello en cuanto a las atribuciones y contenido del derecho constitucional garantizado, los deberes del Estado frente a éste, las garantías específicas que aseguran el derecho y, los límites que se consideran en el ordenamiento.

6º Que, además, a nivel constitucional de las garantías fundamentales, es necesario hacer una referencia explícita a la garantía contemplada en el número 25, del artículo 19 de la Constitución, introducida en el texto para resguardar la libertad de crear y difundir las artes, manifestación específica de la garantía matriz de la libertad de expresión, y de ese modo garantizando aún



más férreamente este derecho, sin perjuicio que, al no haber antes estado referido explícitamente, ahora se protege y garantiza de esa forma y, sin duda, dando en Chile una mayor garantía a la libertad de expresión y determinadamente a la libertad de prensa.

7° Que, en consecuencia, las garantías fundamentales en estudio implican que a las programaciones culturales de televisión les pertenece a sus titulares en un ámbito indisoluble, esto es, que no solo puedan ser difundidas, sino también que puedan llegar a todos los espectadores, como partes de la cultura en un tiempo y lugar determinado.

8° Que, por ello, a juicio de quien disiente, la protección que efectúa la Constitución, en relación a la libertad de expresión en cuanto a sus límites significa que deslinda y se subordina exclusivamente a que: “el cimiento y sustento de los derechos humanos yace(...) en el valor de la dignidad de la persona” (José Luis Cea Egaña. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías. Ed. Universidad Católica, página 39, año 2004).

Por consiguiente, la confluencia del derecho fundamental con su límite constitucional, explica la ubicación dentro de las garantías fundamentales del inciso penúltimo, del numeral 12, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que dispone : “Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación”.

Sin duda, lo anterior significa que, atendida la ubicación de esa norma en la Constitución, que crea la Institución del Consejo Nacional de Televisión, dentro de las garantías constitucionales, ha de tenerse siempre en cuenta que, por extraordinaria excepción la ley le permitirá al Consejo Nacional de Televisión, para los fines del derecho fundamental, incluir en alguna decisión la calificación de no cultural de las emisiones de televisión.

Es decir, la situación acerca de si un programa es o no cultural, únicamente se tiene que resolver mediante la interpretación constitucional con base en el valor de encontrarse la garantía



subordinada a los valores de la dignidad humana que la ley determinadamente especifique.

Por ello, reafirma lo anterior, que resulta atinente por este aspecto únicamente, la norma del inciso segundo, de la letra I), del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que indica 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.

Pero no podrá el Consejo Nacional de Televisión de manera amplia sancionar por la vía de no cumplir el concesionario con la obligación del inciso primero de dicha norma, esto es, aquella que sanciona al que no ha transmitido las horas que señala la ley y en las horas de alta audiencia en que debe hacerse, por la vía indirecta de castigar calificando por si y ante si, que el programa exhibido no es cultural y por consiguiente que no se han cumplido las horas, pues, no puede hacerse porque se trata de incumplimientos normativos totalmente distintos.

9° Que, en concepto de quien disiente, aceptar la determinación amplia por parte del Consejo Nacional de Televisión de qué programas de televisión que se emitan son o no culturales y no se limite a señalar que no lo son las situaciones del inciso segundo, de la letra I, del artículo 12 de la Ley N° 18.838, podría conseguir eliminar la independencia de pensamiento permitiendo una libertad de prensa ficta, que podría servir para un eventual control de las opiniones, pues, podrían expresarse aparentemente ideas culturales distintas, dando la impresión de una circulación libre de éstas, no obstante que, en verdad, podrían limitarse, entregándosele al público, sin que se dé cuenta, una emisión de programas de televisión censurada, al no querer el concesionario difundir un material que sonará no cultural para la autoridad administrativa.

10° Que, en consecuencia, a juicio del disidente, queda en evidencia que la resolución reclamada ha incurrido en la vulneración de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 18.838, pues, ha infringido lo que dicha disposición ordena, esto es, que: “El Consejo



no podrá intervenir en la programación de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción ni en la de los servicios limitados de televisión”, pues, de tolerarse, de ese modo toda calificación acerca de lo que es cultural quedaría en sus manos.

En efecto, los contenidos que identifican los determinados aspectos del correcto funcionamiento televisivo, cuya exhibición debe ser sancionada, es, como se ha dicho, exclusivamente, la violencia excesiva, truculencia, pornografía y participación de menores en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres. Cuyos conceptos están definidos en las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, adoptadas en Sesión de 05 de agosto de 1993 y publicadas en el Diario Oficial del 20 de agosto de 1993. También podrán ser sancionadas conforme a las Normas Especiales, publicadas en la misma fecha, cuyo objetivo es la protección de la niñez y la juventud, entre éstas, las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica que solo pueden exhibirse entre las 22.00 y las 06:00 horas, la transmisión de publicidad de alcoholes y tabacos, que puede realizarse únicamente después de las 22.00 y 06.00 horas, el que prohíbe toda publicidad del uso y consumo de drogas, el que los servicios de televisión están obligados a indicar diariamente y de manera destacada la hora en que pueden comenzar a emitir películas calificadas para mayores de 18 años.

Por lo anterior, el disidente fue de parecer de acoger el reclamo de ilegalidad y dejar sin efecto el Oficio Ordinario N° 411/2023, por haber sido éste dictado con infracción de ley.

En consecuencia, aceptada por quien disidente la reclamación de ilegalidad por uno de los motivos en que se funda, resulta innecesario ocuparse de los otros invocados.

Redacción de la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya

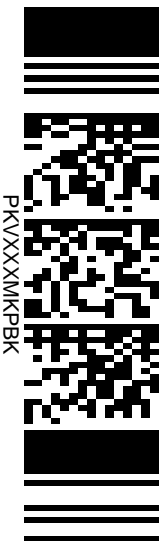
Regístrese y comuníquese

N° Contencioso Administrativo-428-2023.



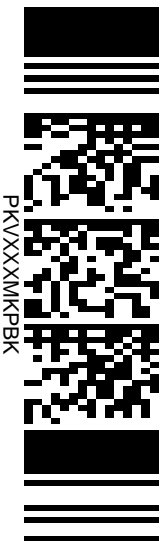
Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señor Marisol Andrea Rojas Moya y la Abogada Integrante señora Magaly Correa Farías.

En Santiago, seis de octubre 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) Jorge Luis Zepeda A., Marisol Andrea Rojas M. y Abogada Integrante Magaly Carolina Correa F. Santiago, seis de octubre de dos mil veintitrés.

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



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