

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés.

A los escritos folios 22 y 24: a todo, téngase presente.

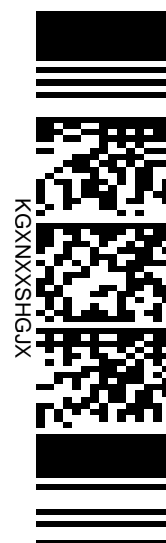
VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, como expresamente señala el artículo 34 de la Ley 18.838: “*La resolución que imponga amonestación, multa o suspensión de transmisiones será apelable ante la Corte de Apelaciones de Santiago*”.

Luego, discrepan estos sentenciadores respecto de la afirmación que efectúa el Consejo de Televisión en orden a que el presente arbitrio correspondería a un reclamo de legalidad, dado que como establece prístinamente el legislador se trata de un recurso de apelación, esto es, de un arbitrio ordinario, concedido a la parte agraviada con la dictación de una resolución, por medio del cual solicita al tribunal o autoridad que la dictó que eleve el conocimiento del asunto a un superior jerárquico con el objeto de que éste la enmiende con arreglo a derecho.

No pueden olvidar los jueces que conforme estatuye el artículo 19 del Código Civil: “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*”;

SEGUNDO: Que, conforme prevén los incisos primero y tercero del artículo 1° de la Ley 18.838 “*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...

...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”.

Por su parte, los incisos cuarto y sexto del referido precepto estatuyen: “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...

...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”.



A su vez, el artículo 12 letras a) e i) del referido cuerpo normativo dispone: “*El Consejo Nacional de Televisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

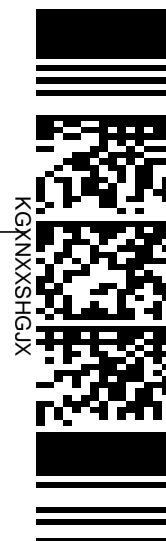
a) ***Velar*** porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y ***los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento"***, que se establece en el artículo 1° de esta ley.

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”.

Asimismo, el artículo 13 inciso segundo del mismo estatuto legal señala: “***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***”.

A su turno, el artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, dictadas por el Consejo Nacional de Televisión dispone, en lo que interesa: “***Las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 horas y las 06:00 horas***”.

Por su parte, el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, aprobadas por la misma entidad con fecha 28 de marzo de 2016, estatuye: “*Las películas*



calificadas para mayores de 18 años, por el Consejo de Calificación Cinematográfica y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad, sólo podrán ser exhibidos por los servicios de televisión fuera del horario de protección”, el cual, conforme fija el artículo 2° de la misma reglamentación, es el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas;

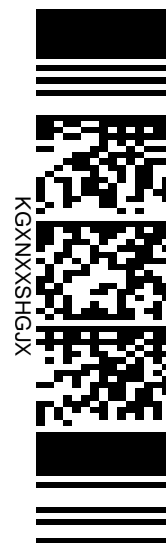
TERCERO: Que, luego de lo dicho, resulta incuestionable afirmar, por indicarlo así texto normativo expreso:

1.- Que el Consejo Nacional de Televisión se encuentra mandado y facultado por ley para velar a efectos de que los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente a un “correcto funcionamiento”, pudiendo y debiendo, en caso contrario a ello, aplicar a los infractores a tal aspiración de orden legal las sanciones que correspondan.

2.- Que el funcionamiento correcto de los servicios de televisión limitados conlleva el permanente respeto, a través de su programación, de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

3.- Que los permisionarios de servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones.

4.- Que las películas calificadas para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica y aquellas no calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica que incluyan contenidos no aptos para niños y niñas menores de edad,



sólo podrán ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 y las 06:00 horas;

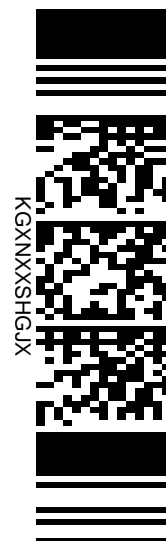
CUARTO: Que, por su parte, no han sido objeto de discusión las siguientes circunstancias:

a) La película “Cincuenta Sombras de Grey” fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica el año 2015, para mayores de 18 años.

b) Con fecha 15 de noviembre de 2022 la permisionaria VTR Comunicaciones SpA transmitió la película “Cincuenta Sombras de Grey” a partir de las 12:51 horas, a través de la señal “HBO”;

QUINTO: Que, el artículo 33 de la Ley 18.838 dispone en su encabezado, antes de enunciar una a una las sanciones que dicho estatuto normativo contempla, que *“Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción”*;

SEXTO: Que, así las cosas, siendo un hecho objetivo que la permisionaria VTR Comunicaciones SpA transgredió una norma dictada por el Consejo Nacional de Televisión en uso de sus facultades legales, cual es, el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, al haber transmitido el 15 de noviembre de 2022, a partir de las 12:51 horas, a través de la señal “HBO”, la película “Cincuenta Sombras de Grey”, cuyo contenido ha sido calificado por el Consejo de Calificación Cinematográfica para mayores de 18 años, por lo que dicha institución se encuentra entonces legalmente facultada para



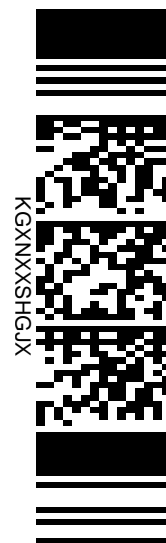
imponerle una sanción, la que, en todo caso, debe guardar relación con la gravedad de la transgresión;

SÉPTIMO: Que, ahora bien, esclarecida como ha quedado la legitimidad de la sanción impuesta a la permisionaria por parte del Consejo Nacional de Televisión, tras advertir dicha entidad una contravención normativa, surge ahora la necesidad de evaluar la gravedad de la infracción con miras a dilucidar la adecuada imposición de la pena aplicada;

OCTAVO: Que, en el ejercicio intelectual que el Tribunal efectúa con miras a desarrollar el objetivo antes propuesto aparecen distintas situaciones que no es posible soslayar.

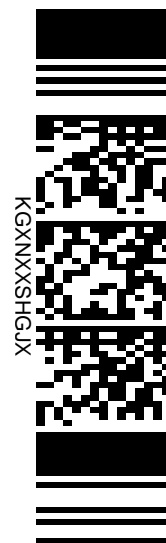
Así, en primer lugar, si bien es cierto que el respeto de la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud es un principio fundamental que se encuentra estrechamente vinculado a los derechos humanos, es necesario, en concepto de esta Corte, dotarlo hoy en día de contenido, con la finalidad de que más que una mera premisa aspiracional alcance cierto grado de eficacia real.

En el sentido planteado, aparece entonces que lo pretendido por el legislador fue sin lugar a dudas evitar que los menores de dieciocho años pudieran tener acceso en determinados horarios -en que normalmente los padres se encuentran fuera del hogar- a contenidos cinematográficos no aptos para la niñez y adolescencia, conforme a criterios técnicos que ciertamente obedecen hoy y siempre a valores y objetivos sociales y éticos, que son dinámicos en el tiempo. En este entendido, no puede dejar de considerarse que la película en comento fue calificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica en el año 2017 para mayores de 18 años y que, por



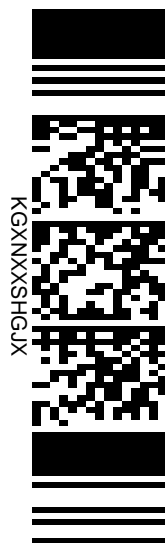
otra parte, las imágenes que el Consejo Nacional de Televisión describe en los considerandos 2º, 19º y 21º de su fallo -cuyo contenido cataloga como “...*con escenas eróticas en la que el tipo de relación afectivo y sexual de los protagonistas y las practicas a que se someten no son aptas para ser vistas por menores de 18 años*”-, lamentablemente son similares a la entidad y acritud de las grabaciones de la vida real que se transmiten actualmente por los servicios de televisión de libre recepción y limitados, durante todo el día;

NOVENO: Que, así también y siendo como se ha dicho indiscutible que las permissionarias de servicios limitados de televisión resultan ser, a la luz de nuestra legislación, directamente responsables de todos los programas que transmitan y, por ende, de sus contenidos, no puede tampoco dejar de considerarse que tal programación es recibida en los hogares a petición expresa de un adulto responsable, quien para ello contrata y paga un servicio que, de otro modo, no le será facilitado, situación que difiere obviamente de lo que acontece con la televisión de libre recepción, en que bastara la existencia del respectivo aparato para que cualquiera pueda acceder a sus transmisiones desde el hogar. Se agrega a lo anterior, que, efectivamente la permissionaria VTR Comunicaciones SpA entrega a sus clientes herramientas tales como el “control parental” integrado, calificación y reseña de las películas o programas a través de pantalla y revistas con parrilla programática, todas las cuales, y sin que ello implique un traspaso de la responsabilidad que les incumbe, permiten en definitiva a los padres o encargados de los menores adoptar las conductas que se estimen



necesarias a objeto de resguardar la formación espiritual e intelectual de la niñez y de la juventud, como seguramente se hace en el caso de aquellos que contratan además el servicio de “canales para adultos”, los que transmiten durante todo el día programas supuestamente no aptos para menores de edad, situación que ha sido recientemente reconocida por el propio Consejo Nacional de Televisión en el artículo 3° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en que, si bien se prohíbe a los servicios de televisión la difusión de programas o películas de contenido pornográfico, exceptúa de tal proscripción, en el caso de la permissionarias, a aquellas señales con contenido sexual “exclusivamente destinado a público adulto, que se encuentren fuera de la parrilla programática básica, que se contratan por un pago adicional y que cuentan con mecanismos tecnológicos de control parental efectivo”. Esta disposición ciertamente constituye un reconocimiento de la efectividad de tales herramientas de control de acceso indiscriminado a la propuesta programática de las permissionarias y, consecuentemente, su entrega a un adulto responsable debe asumirse, entonces, como una manifestación expresa de la intención de aquella de -en dicha “forma y manera”- promover a la cautela de los principios que indica el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley 18.838, en los términos señalados en el inciso sexto del mismo precepto;

DÉCIMO: Que, luego de lo dicho, y debiendo desestimarse la procedencia de la petición absolutoria del presente arbitrio, tras establecerse la infracción normativa cometida por quien impugna el fallo del tribunal a quo, ha de reflexionarse que

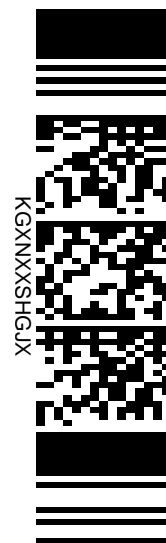


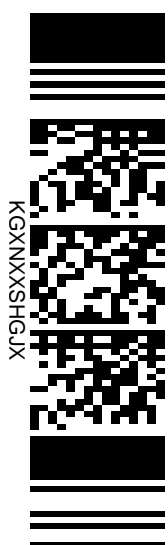
debiendo atenderse en la aplicación de una sanción administrativa al principio de proporcionalidad que, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad adopte medidas innecesarias y excesivas, impone a las potestades llamadas, primero, a establecerla, y en su oportunidad a asignarla, un cierto nivel de correspondencia entre la magnitud de la misma y la envergadura de la infracción por la cual se atribuye, a través de la observancia de criterios de graduación basados en diversas razones, incluso derivadas de otros principios, como son entre otras, la intencionalidad, la reiteración en los últimos doce meses y los perjuicios causados. Así, debe reflexionarse que, conforme a las consideraciones efectuadas en los motivos que anteceden, en el parecer de estos sentenciadores, aparece proporcionado, en esta oportunidad, sancionar a la permissionaria de los servicios de televisión mediante la imposición de la multa que prevé el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 18.838, en su rango mínimo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.838, **se confirma** la decisión del Consejo Nacional de Televisión de fecha cuatro de julio de este año, **con declaración** de que se reduce la multa que se impone a VTR Comunicaciones SpA, por infracción al artículo 1° de las Normas Especiales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, a la suma de 20 (veinte) Unidades Tributarias Mensuales.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

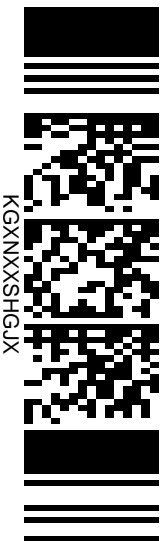
N°Contencioso Administrativo-462-2023.





Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Elsa Barrientos G. y Abogado Integrante Jorge Gomez O. Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticuatro 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>