

C.A. de Santiago

Santiago, doce de marzo de dos mil veinticuatro.

A lo folios 9 y 10: a todo, téngase presente.

Vistos:

PRIMERO: Que a folio 1 comparece el abogado don Luis Contreras Órdenes en representación de VTR COMUNICACIONES SpA, quién en conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, interpone recurso de apelación en contra del H. Consejo Nacional de Televisión, organismo que mediante el Ordinario N° 106, de fecha 29 de enero de 2024, impuso una multa de 42 UTM a la recurrente. Solicita que se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, que la misma sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

Expone que mediante Oficio Ordinario N°838, de 07 de noviembre de 2023, la recurrida notificó de los cargos a VTR por presuntamente infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, y 5° de las normas generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, debido a la exhibición de la película “Halloween Kills”, el día 21 de mayo de 2023, a partir de las 17:16 horas, a través de la señal HBO, canal 34, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

Frente a ello, expone, la recurrente presentó sus descargos y pidió que no se aplicara sanción alguna debido a que VTR ofrece herramientas tecnológicas para controlar el acceso de menores a ciertos contenidos, y los padres son los primeros llamados al cuidado



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

de quienes tienen a su cargo, y además VTR ha realizado una serie de actuaciones con el objeto de que se respete la normativa.

Agrega que VTR es una permisionaria de servicios limitados de televisión y no una concesionaria de servicios limitados ni menos una concesionaria de servicios de televisión abierta, por cuanto es titular de un permiso y no de una concesión, entregado el primero por la Subsecretaria de Telecomunicaciones, tal como reconoce el artículo 15 bis de la Ley N° 18.838. Así, la ley señalada distingue y no utiliza como sinónimo los términos “permisionarios” y “concesionarios” de servicios limitados de televisión, haciendo responsable la norma a los permisionarios solo de velar por el correcto funcionamiento establecido en su artículo 1°, de los artículos 18 y 19 de la misma ley, y de ningún otro artículo más de ella, ni tampoco otro cuerpo normativo, especialmente de carácter reglamentario como las citadas normas especiales.

Expone que la recurrida debe aplicar una sanción proporcional entre el perjuicio causado y la sanción que imponga por lo que no basta solo con la exhibición de la película en horario de protección, sino que también con el hecho que atentara contra los principios normativos resguardados, lo que en el caso fue exponencialmente improbable, y además, agrega, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que el artículo 33 carece de elementos básicos para respetar el principio de proporcionalidad.

Señala que además de no corresponder la multa es excesiva por ser injusta y arbitraria, por cuanto VTR ofrece herramientas tecnológicas para controlar el acceso de menores a ciertos contenidos. Así, los canales infantiles se encuentran agrupados por temática y rango etario, estando los canales infantiles distantes de los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBXMJVHEH

canales para adultos. Además, VTR permite bloquear gratuitamente los canales contratados y los pasos a seguir se encuentran ilustrado de modo fácil en la página web, existiendo así alternativas de control más que suficiente, que permiten a los padres supervigilar el contenido de la programación.

Manifiesta que VTR ha realizado una serie de actuaciones con el objeto que se respete la normativa, y para ello, ha contactado a los programadores de los más de 160 canales de su grilla, y ha sostenido diversas reuniones con ellos, para así lograr de la mejor manera posible que lo transmitido en la programación de cada uno se adecúe a lo exigido por el CNTV, y se comunica de modo preventivo, y además a posteriori, para de modo correctivo para tomar medidas para que un evento se repita, ello por cuanto en el ámbito de la televisión por pago, la programación de los contenidos audiovisuales es fijada de forma unilateral por los proveedores de contenidos para toda Latinoamérica, no pudiendo VTR alterar los contenidos de las señales, ni revisar ex-ante, y de forma directa, toda su oferta programática para verificar, entre otras cosas, la calificación que tiene cada uno de los contenidos que exhiben sus programadores, de lo contrario se infringiría el derecho de propiedad de ellos respecto de las señales que transmiten.

Finaliza solicitando acoger el recurso de apelación, con costas y dejar sin efecto la multa cursada por el Honorable Consejo Nacional de Televisión, o bien para el caso improbable que se mantenga la multa sea ésta rebajada de acuerdo a los principios que inspiran el derecho administrativo.

SEGUNDO: Que a folio 5 comparece don Aldo Novoa Morales, en representación del CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, quién



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

informa que efectivamente en sesión celebrada el día 22 de enero de 2014 el Consejo sancionó a la permisionaria VTR Comunicaciones SpA por infracción al artículo 1° inciso cuarto de la Ley 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 I), 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). Dicha conducta infraccional se configuró por la exhibición de la película “Halloween Kills”, el día 21 de mayo de 2023, dentro del bloque horario protegido, no obstante su calificación para mayores de 18 años efectuada por el Consejo de Calificación Cinematográfica.

Resume los antecedentes de la sanción cursada, e indica que ello se debe a la transmisión de la película Halloween Kills el día 21 de mayo de 2023, dentro del bloque de horario protegido pese a que la clasificación de la misma es para mayores de 18 años, por contener, conforme el informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV, que el contenido incluye diversas secuencias especialmente violentas, tanto a nivel físico como psicológico, entrañando lo anterior una potencialidad nociva para el desarrollo psíquico de la teleaudiencia infantil presente al momento de la emisión.

Agrega que la permisionaria no negó ni controvirtió la facticidad de los hechos infraccionales imputados, y no acompañó antecedentes que contradigan la imputación, como tampoco prueba que excluya su responsabilidad infraccional, por lo que la sanción se encuentra firme.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

Además, para el *quantum* de la multa se consideró lo referido en la Resolución N° 610 de 2021 sobre Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa, y la reincidencia en la conducta.

Describe el programa sancionado, y expone la normativa aplicable en la especie, en especial la relativa a los horarios protegidos de transmisión de programas no aptos para menores de edad, y el deber del Consejo de velar por el correcto funcionamiento de los servicios televisivos, y en ese sentido, destaca que la sanción que se imponga en razón del incumplimiento del deber de cuidado establecido por el artículo 12 en relación con el artículo 1° de la Ley 18.838, que obliga a los servicios de televisión a respetar el principio constitucional del correcto funcionamiento, se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 N° 12 de la Constitución, en tanto la labor de fiscalización el CNTV la realiza ex post, como con el N° 21 pues el desarrollar cualquier actividad económica obliga a respetar las normas legales.

Expresa que existe abundante jurisprudencia que existe sobre la responsabilidad infraccional de los permisionarios en la emisión o retransmisión de contenido en sus señales, existiendo un deber de cuidado que ha sido transgredido y vulnerando el interés superior del niño.

Asevera que en el Ordinario N°106/2024, el Consejo Nacional de Televisión hace una exposición detallada y suficiente de los fundamentos que lo condujeron a tomar su decisión, los cuales detalla, precisando que la película fiscalizada fue calificada para mayores de 18 años por el Consejo de Calificación Cinematográfica, lo cual es una conducta típica consagrada por el artículo 1° de la Ley



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

N°18.838 y la regulación sectorial de la televisión. Además, en la formulación de cargos, se concluye que la película contiene contenido inadecuado, siendo el hilo argumental de la película nocivo para menores de edad.

Refiere que el procedimiento administrativo ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria, ya que se puso oportunamente en su conocimiento la existencia de un procedimiento administrativo en su contra, señalándole con claridad y precisión cuáles eran las conductas infraccionales que se le imputaban y sus fundamentos de hecho y derecho, se le entregó un plazo para efectuar descargos, los cuales fueron tenidos a la vista y analizados, teniéndose por acreditado que VTR había exhibido una película con contenidos inadecuados para menores de edad, dentro del horario de protección.

Reitera que la peticionaria no niega los hechos ni solicitó de un término probatorio en la tramitación del procedimiento sancionatorio que desestimaran la infracción, citando además una serie de antecedentes jurisprudenciales en los que se ha desechado las alegaciones de la reclamante. Agrega que por disposición legal expresa, la permisionaria es responsable directa de todos los contenidos audiovisuales que emite, conforme dispone el artículo 13 de la Ley N° 18.838, es decir, se contradijo un deber de cuidado establecido en una norma legal.

Añade que no corresponde que la recurrente pretenda trasladar la responsabilidad administrativa a padres y/o suscriptores, pues la norma del artículo 13 señalado lo hace responsable sin excepciones, y las herramientas señaladas no excluyen su responsabilidad infraccional. Además, la pesquisa empírica de daños es irrelevante



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

para la configuración de la conducta infraccional de la permisionaria, por cuanto el ilícito administrativo establecido por infringir el artículo 1° de la Ley 18.838, se caracteriza por ser de mera actividad y de peligro abstracto, y por ello basta con que se haya desplegado la conducta.

Manifiesta que son los contratos que el permisionario celebre los que deben adecuarse a la normativa y no al revés, pues así lo establece la norma legal, y en consecuencia ella debe precaver el no transmitir programas inapropiados en los horarios que no corresponda. Además existen múltiples fallos de esta Corte donde se ha sancionado a VTR por infringir la misma normativa y las sentencias han desestimados sus argumentos.

Expone 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, en virtud del permiso que le fue entregado por el Estado. Además, no procede la rebaja de la multa, pues esta es proporcional a la infracción cometida, siendo esta solicitud improcedente dado que la multa se impone en los cánones legales y proporcionales a la gravedad de la conducta, determinándose una dentro del margen menor de su cuantía, por lo que solicita se rechace la reclamación deducida.

TERCERO: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.838 VTR Comunicaciones SpA apeló de la sanción de multa impuesta por el Consejo Nacional de Televisión y, si bien la norma habla de apelación, tratándose de la decisión de un órgano administrativo la que se revisa, la competencia de esta Corte se circunscribe a examinar si los hechos que se imputan fueron



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

efectivos, y si el procedimiento y la sanción que finalmente se adoptó se ajusta a la ley o al marco regulatorio de la actividad que realiza la reclamante .

CUARTO: Que la reclamante no cuestiona y, por lo tanto, es un hecho pacífico, la circunstancia de la exhibición de la película “Halloween Kills”, el día 21 de mayo de 2023, a partir de las 17:16 horas, a través de la señal HBO, canal 34, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años.

QUINTO: Que, en primer término, VTR alega que el contenido de la programación emitida no depende de ella, ni puede modificarlo pues aquel está definido por el programador.

Pero tal circunstancia fáctica, aun cuando fuera demostrada, no la libera de responsabilidad, pues el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 18.838 dispone que: *“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.”*

Es decir, por texto expreso de la ley, VTR resulta responsable si, como permisionaria de un servicio de televisión, difunde a través de su señal publicidad no apta para menores de 18 años en la franja horaria protegida, no siendo posible entonces eximirse de tal responsabilidad so pretexto de que no puede modificar el contenido de lo que se emita.

En consecuencia, no se advierte ilegalidad en haber sancionado a la recurrente por la infracción de que se trata.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBXMJVHEH

SEXTO: Que en el mismo sentido deben ser desestimadas las alegaciones que la reclamante hace ante esta Corte, en cuanto a que de los padres utilizar de las herramientas que esa permisionaria dispone para que los menores de 18 años no accedan a contenidos para mayores a esa edad, pues estos argumentos no la eximen ni atenúan su responsabilidad.

SÉPTIMO: Que, de igual forma, debe descartarse el argumento en cuanto a que su parte no debiera ser sancionada por haber adoptado medidas tendientes a que se respete la normativa que rige la materia, desde que ellas, de ser efectivas, no han impedido que se configure la infracción que motivó la sanción aplicada, olvidando nuevamente que es responsable directa del contenido audiovisual que emita ya que así lo ha dispuesto el legislador.

OCTAVO: Que, así las cosas, fluye claramente que la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión a la reclamante se encuentra ajustada a la legalidad, no hay hecho discutido, la exhibición de películas calificadas para mayores de 18 años, a través de la señal, en horario de protección de los menores de edad, el día 21 de mayo de 2023, no resulta discutida, por lo que no cabe acceder a lo petitionado en orden a dejar sin efecto la sanción impuesta.

NOVENO: Que en lo que cabe al monto de la multa, 42 UTM, ésta, en la medida de no determinarse ilegalidad alguna en el actuar del recurrido, escapa de la apreciación de esta Corte en cuanto a su ponderación, precisamente por tratarse de un recurso de reclamación administrativa de legalidad, de aquí que, determinado que la sanción es legal, no resulta procedente disminuirla, de tal manera que tampoco se hará lugar a la petición subsidiaria del recurrente en orden a rebajar su monto.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBXMJVHEH

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.834, **SE RECHAZA**, sin costas, la reclamación interpuesta por VTR Comunicaciones SpA en contra de la Resolución del Consejo Nacional de Televisión que impuso una multa de 42 UTM comunicada mediante Ordinario N° 106, de fecha 29 de enero de 2024.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

N°Contencioso Administrativo-114-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XSXBMJVHEH

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Fernando Ignacio Carreño O., Elsa Barrientos G. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, doce de marzo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a doce de marzo de dos mil veinticuatro, 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>

Código: XSXBMJVHEH