C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que don Cristóbal Carrasco Barrera, abogado, en representación Claro Comunicaciones S.A. deduce **Reclamo de Ilegalidad**, de conformidad a lo establecido en el artículo 34 de la ley Nº 18.838, contra la resolución del H. Consejo Nacional de Televisión ("CNTV") que le impuso a su representada una multa de 20 (veinte) Unidades Tributarias Mensuales mediante el **Oficio Ordinario Nº 734**, de fecha 10 de agosto de 2021, por presuntamente infringir el artículo 1 de la ley 18.838, mediante la exhibición de la película con contenido no apto para menores de 18 años.

En cuanto a los hechos, refiere que mediante Oficio Ordinario N° 734, de fecha 10 de agosto de 2021, el H. CNTV. decidió imponer la sanción de multa de 20 (veinte) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el art 33 N°2 de la ley 18.838, por infringir el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, al vulnerar lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 18.838, mediante "la exhibición, a través de su señal HBO – Canal 90, de la película **ÉRASE UNA VEZ EN HOLLYWOOD**, el día 22 de enero de 2021, a partir de las 11:30 horas, esto es, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, no obstante, su contenido inapropiado para menores de edad, pudiendo con ello afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud."

Sostiene que debe acogerse lo pretendido en su recurso, señalando a su favor, lo siguiente: (i) la parrilla programática no es definida por Claro y existe imposibilidad tanto técnica como contractual de alterar la misma; (ii) Claro actuó de forma diligente para cumplir con la normativa vigente; (iii) Claro ha actuado de buena fe; y, (iv) no existe necesidad de sanción alguna.

Señala que el acto administrativo mediante el cual el Honorable Consejo Nacional de Televisión cursó la multa, es ilegal en atención a los siguientes fundamentos:

XPZBYGPPFV

a) Inobservancia del principio de Legalidad, en atención a que la sanción cursada está fundada en una norma que el Excmo. Tribunal Constitucional ha declarado su inaplicabilidad por inconstitucionalidad; b) La imposición de la multa no se ajustó a al procedimiento establecido en la ley; c) Inobservancia del Debido Proceso. Imposibilidad de rendir prueba. d) Afectación del Principio de Proporcionalidad.

Pide dejar sin efecto la multa cursada por el Honorable Consejo Nacional de Televisión materia del recurso, por corresponder a una actuación arbitraria y/o ilegal, sin fundamento alguno, o bien para el caso improbable que se mantenga la multa, sea ésta rebajada de acuerdo a los principios que inspiran el derecho administrativo sancionador como lo son los de proporcionalidad y racionalidad.

SEGUNDO: Que doña Carolina Cuevas Merino, Presidenta del Consejo Nacional de Televisión, en representación de dicha entidad, informa La permisionaria fue sancionada por infracción al *correcto* funcionamiento de los servicios de televisión, que se configura por transgresión a lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 18.838, en relación con los artículos 1º y 2º de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión (Normas Generales), que prohíbe exhibir, dentro del horario de protección, contenidos inadecuados para menores de edad, que pongan en riesgo la formación espiritual e intelectual de niñas, niños y adolescentes.

Sostiene que en su reclamación la permisionaria no derriba la presunción de legalidad del acto administrativo dictado por el CNTV; por cuanto, atendida la naturaleza jurídica del recurso deducido, la competencia de esta Ilma. Corte en este caso está circunscrita a analizar si, al momento de dictarse el acto administrativo que impuso sanción a **CLARO**, el Consejo Nacional de Televisión ha actuado dentro del marco regulatorio que le fijan los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución Política de la República, si se ha conducido dentro de las competencias que le confiere la ley, si ha respetado las reglas del debido proceso administrativo, si su decisión se encuentra

XPZBYGPPFV

razonablemente fundada y si se ajusta a los fines previstos por el ordenamiento. Esto, teniendo en especial consideración que en nuestra legislación los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y, por tanto, es deber de la permisionaria derribar dicha presunción.

Indica que el recurso presentado por **CLARO** no aporta medios de prueba que acrediten, fehacientemente, que el acto administrativo dictado por el Consejo Nacional de Televisión sea ilegal; y que el CNTV se haya conducido fuera de las facultades que le otorgan la Constitución, la Ley 18.838 y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que se encuentran vigentes.

Agrega que el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 1° y 12˚ de la Ley N° 18.838, le entregan al Consejo Nacional de Televisión la misión de velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión, se ajusten estrictamente al principio constitucional del «*correcto funcionamiento*», otorgándole para tal fin las facultades de supervigilancia y fiscalización en cuanto al contenido de las emisiones que a través de dichos servicios se efectúen. Por su parte, el inciso final del artículo 1° de la Ley 18.838 define el *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión como «*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***».

Así las cosas, constituirá infracción a la Ley 18.838 *toda transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios televisivos*, *mediante la afectación de alguno de los bienes jurídicos que la norma*

XPZBYGPPFV

protege, correspondiendo al Consejo, por mandato legal y a través de un proceso de análisis racional y fundado, determinar, si la transmisión de las imágenes, constituyen o no una infracción a la normativa vigente.

Informa además que el Acuerdo que impuso sanción a la permisionaria se encuentra racionalmente fundado y hace exposición detallada y suficiente de los fundamentos que lo condujeron a tomar su decisión. En este sentido, la resolución expone las consideraciones de hecho que se tuvieron a la vista, las que se encuentran respaldadas en la descripción del programa fiscalizado; y en el compacto audiovisual acompañado a su presentación.

Agrega que el Consejo en su resolución también hace exposición detallada de los presupuestos normativos fundantes de su decisión, tales como, el artículo 17 de la Convención de Derechos del Niño obliga al Estado de Chile a promover «*la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar*»: norma que se encuentra en sintonía con el artículo 1° y 12.1 de la Ley 18.838 fija entre los bienes jurídicos protegidos por la noción de «*correcto funcionamiento*» la *formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud*; y con el artículo 2 de las *Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión*

Refiere que en el expediente administrativo, no se encuentra desmentido ni controvertido por la permisionaria en sus descargos, ni en el recurso deducido, que: “Que el día 22 de enero de 2021, a partir de las 11:30 horas, es decir, dentro del *horario de protección*, CLARO exhibió, a través de la señal “HBO-Canal 90”, la película “*Once upon a time in Hollywood*” (*Érase una vez en Hollywood*), la que fue calificada por el *Consejo de Calificación Cinematográfica* para mayores de 14 años, por lo que sus contenidos resultarían inadecuados para niños y niñas menores a esa edad, tales como, escenas donde se aprecian conductas de extrema violencia y desprecio por la vida y la dignidad de las personas, así como consumo abusivo de drogas ilícitas.

XPZBYGPPFV

Así mismo, el artículo 13 de la Ley 18.838, hace exclusiva y directamente responsable a la permisionaria de cualquier contenido, nacional o extranjero que transmita o retransmita; por tanto, según el texto legal, basta la mera inobservancia por parte de la permisionaria del deber de cuidado que le impone la ley para que esta incurra en responsabilidad infraccional.

La informante indica que el procedimiento administrativo ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria y con pleno respeto de las normas que regulan el debido proceso, dando satisfacción a los principios de transparencia, publicidad, contradictoriedad.

En dicho sentido, la recurrente teniendo el derecho de presentar sus descargos, una vez notificada la decisión del CNTV, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 34 de la Ley N° 18.388, lo hizo fuera de plazo.

En cuanto a la sanción impuesta, equivalente al 2% del máximo posible, argumenta la informante, la informante argumenta que la sanción impuesta es proporcional a la infracción cometida de conformidad con el artículo 33 de la Ley 18838, por cuanto se consideró la gravedad y circunstancias del hecho imputado, y teniendo presente que el juicio de reproche se hace respecto de una norma cuyo objeto es proteger a los menores de edad de la programación que pueda afectar negativamente su pleno desarrollo físico y psicológico.

Atento todo lo expuesto, pide se rechace el recurso interpuesto con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que el recurrente no controvierte la ocurrencia del hecho que sustenta la sanción que le fuere cursada y por la que reclama, esto es, la exhibición de la película a través de su señal HBO – Canal 90, de la película **ÉRASE UNA VEZ EN HOLLYWOOD**, el día 22 de enero de 2021, a partir de las 11:30 horas, esto es, en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad, pudiendo con ello afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

XPZBYGPPFV

CUARTO: Que la permisionaria basa su reclamo en: a) La inobservancia del principio de Legalidad, en atención a que la sanción cursada está fundada en una norma que el Excmo. Tribunal Constitucional ha declarado su inaplicabilidad por inconstitucionalidad; b) La imposición de la multa no se ajustó a al procedimiento establecido en la ley; c) Inobservancia del Debido Proceso. Imposibilidad de rendir prueba. d) Afectación del Principio de Proporcionalidad.

Agrega que al haberse infringido por parte del Consejo reglas básicas del debido proceso, al imposibilitársele rendir prueba, aludiendo al artículo 19, numeral 3°, inciso 5° de la Constitución, indicando que, tratándose de procedimientos seguidos ante el CNTV, el legislador estableció de manera expresa dicha garantía en el artículo 34 de la Ley N°18.838**.**

En efecto, la norma señalada predica que "*El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra. Esta tendrá el plazo de cinco días hábiles para formular sus descargos y solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que funde su defensa. Vencido este plazo, sin descargos o existiendo éstos, sin que se haya decretado un término probatorio, o vencido dicho término, se haya rendido prueba o no, el Consejo resolverá sin más trámites. La prueba y las notificaciones se regirán por las normas establecidas en el artículo 27 de esta ley"*.

Disposición que no se avista infringida en los términos sostenidos por la reclamante, los descargos se efectuaron en forma extemporánea en un debido proceso sustanciado de acuerdo a la Ley 18.838; y de aquí que no existiendo descargos, defensa y por tanto controversia en cuanto al contendido fáctico imputado, el Consejo se hallaba plenamente facultado para resolver sin más trámite acorde la norma antes mentada, ello sin perjuicio de que la permisionaria hubiere podido aportar los antecedentes que estimara de pertinencia, en pos de su postura, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley

XPZBYGPPFV

19.880, de tal modo que no puede estimarse estructurada la infracción al principio de legalidad, del debido proceso que reclama, debiendo desestimarse su alegación en este sentido.

Cabe agregar además que la sanción impuesta al recurrente fue producto de un procedimiento establecido en la Ley 18838 procedimiento administrativo ha sido respetuoso del debido proceso y del derecho a defensa de la permisionaria y con pleno respeto de las normas que regulan el debido proceso, dando satisfacción a los principios de transparencia, publicidad, contradictoriedad.

QUINTO: Que en lo que cabe a la alegación tendiente a exonerarla de responsabilidad, esto es, la existencia de la inobservancia del principio de Legalidad, en atención a que la sanción cursada está fundada en una norma que el Excmo. Tribunal Constitucional ha declarado su inaplicabilidad por inconstitucionalidad; dicha alegación, no resulta idónea para excluir su responsabilidad infraccional ni son suficientes para configurar una eventual ilegalidad del acto administrativo dictado por el Consejo.

SEXTO: Que, así las cosas, fluye claramente que la sanción impuesta por el CNTV a CLARO S.A. se encuentra ajustada a la legalidad, no hay hecho discutido, la exhibición de la película de que se trata, calificada para mayores de 14 años, trasmitida en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, no resulta discutida, por lo que no cabe acceder a lo peticionado en orden a dejar sin efecto la sanción impuesta.

SÉPTIMO: Que en lo que cabe al monto de la multa, 20 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, el que a mayor abundamiento, es constitutivo del mínimo previsto para la infracción.

XPZBYGPPFV

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, se declara:

Que **SE RECHAZA** el recurso deducido por CLARO S.A. en contra del H. Consejo Nacional de Televisión, en relación a la sanción de multa de Veinte Unidades Tributarias Mensuales que dicho Consejo le impusiera mediante el Oficio Ordinario Nº 734, de fecha 10 de agosto de 2021, con costas.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra (S) Natacha Ruz Grez

N°Contencioso Administrativo-441-2021.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Doris Ocampo Méndez e integrada por la Ministra (S) señora Natacha Ruz Grez y por el Abogado Integrante señor Jorge Norambuena Hernández. No firman la Ministra (S) señora Ruz por haber terminado su suplencia ni el Abogado Integrante señor Norambuena por encontrarse ausente.

DORIS ADRIANA OCAMPO MENDEZ
MINISTRO(S)
Fecha: 25/02/2022 13:01:48

XPZBYGPPFV

Proveído por el Señor Presidente de la Séptima Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a veinticinco de febrero de dos mil veintidós, 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 05 de septiembre de 2021, 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 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.