C.A. de Santiago

Santiago, doce de mayo de dos mil veinticinco.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece don Jaime Jara Schnettler, abogado, actuando en representación convencional de Entel Telefonía Local S.A., sociedad del giro telecomunicaciones, e interpone recurso de apelación contra la resolución del Honorable Consejo Nacional de Televisión que impuso una multa de 40 (cuarenta) Unidades Tributarias Mensuales a Entel mediante el Oficio Ordinario N° 806 de fecha 06 de agosto de 2024, notificado con fecha 13 de agosto de 2024.

En cuanto a los hechos, señala que con fecha 03 de junio de 2024, el H. Consejo Nacional de Televisión acordó formular cargo a Entel 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 "LOVELAVE-GARGANTA PROFUNDA", a través de su señal "CINECANAL", el día 13 de marzo de 2024, a partir de las 15:50:51 horas, esto es, en "horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años".

Agrega que Entel presentó sus descargos pidiendo que para determinar el monto de la sanción se tuviera en consideración lo siguiente: 1) Que es CINECANAL 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.

Posteriormente, mediante el Oficio Ordinario N° 806, el H. CNTV resolvió aplicar a Entel una multa de 40 UTM, sin haber recibido la causa a prueba, pese a que el recurrente afirma haberlo solicitado expresamente.

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

Código: BQYUXUVQMXM

En cuanto a los fundamentos de derecho, sostiene que la resolución impugnada vulnera las siguientes garantías y principios:

Primero, alega infracción a las reglas básicas del debido proceso por imposibilidad de rendir prueba. Señala que el artículo 19, numeral 3, inciso 5, de la Constitución Política de la República establece que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, de donde se desprende la noción de debido proceso, el que tiene plena aplicación tratándose del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado. Agrega 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, otorgando el derecho a solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que se funda su defensa. Afirma que, junto con formular sus descargos, 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 esta es definida de forma exclusiva y unilateral por el proveedor de contenido. Con todo, el CNTV denegó esta garantía básica.

Cita jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 8837-2014, donde se revocó la decisión de un órgano administrativo que aplicó una sanción justamente porque se denegó la posibilidad de rendir prueba al particular acusado.

Segundo, sostiene que es CINECANAL 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, y no actúa como un agente proveedor de contenidos audiovisuales. Argumenta que la programación de los distintos contenidos audiovisuales es fijada unilateralmente por los mismos proveedores de contenido y resulta imposible para su representada alterar el contenido difundido a través de cada una de las señales, pues dichos contenidos son enviados directamente por el programador.

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

Código: BQYUXUVQMXM

Tercero, señala 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. Afirma que Entel es un agente económico que no se encuentra entre los actores más influyentes dentro de la industria de televisión de pago, estando dentro de las empresas de menor tamaño que actúan en dicho mercado, por lo que su poder negociador frente a grandes compañías internacionales como la propietaria de CINECANAL, es prácticamente inexistente. Menciona que, según estadísticas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Entel tuvo una participación de un 4,6% (atendiendo al porcentaje de suscriptores) en marzo de 2021, frente a participaciones de mercado que sobrepasaron el 20%, como fue el caso de Direct TV Chile Televisión Limitada con un 22,4% o de VTR Comunicaciones SpA con un 32,2%.

Cuarto, plantea que Entel ha actuado de forma diligente para dar cumplimiento a la normativa vigente, proporcionando 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.

Quinto, argumenta que la responsabilidad administrativa es personal y la sanción administrativa sólo puede imponerse a quien cometió la conducta infractora. Señala que la culpabilidad exige que se formule el reproche al autor de la conducta, por tal razón, la responsabilidad administrativa es personal. Por lo anterior, sostiene que la responsabilidad administrativa sólo le cabría a CINECANAL, en tanto proveedor de contenido, pues es quien fija el contenido de la parrilla programática, no siendo procedente que se haya sancionado a su representada por un acto realizado por un tercero.

Finalmente, solicita que se deje sin efecto la multa impuesta; o, en subsidio, que la multa sea rebajada al monto menor que se estime pertinente.

SEGUNDO: Que, comparece don Javier Gallegos Gambino, abogado, en representación del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), informando el presente recurso y solicitando su rechazo, exponiendo para ello los siguientes antecedentes:

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

Código: BQYUXUVQMXM

Señala que, en sesión celebrada el día 29 de julio de 2024, el Consejo Nacional de Televisión sancionó a la permisionaria Entel Comunicaciones S.A. por infracción al artículo 1° inciso cuarto de la Ley Nº 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, 33 inciso final y demás pertinentes de la Ley Nº 18.838, por la vía de la vulneración del artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, conducta infraccional configurada por la exhibición de la película "Lovelace - Garganta Profunda", el día 13 de marzo de 2024, a partir de las 15:50:51 horas, dentro del bloque horario protegido, no obstante su contenido inapropiado para menores de edad.

Expone que los elementos de hecho que tuvo a la vista el CNTV para acreditar la conducta e imponer la sanción correspondiente forman parte del expediente administrativo y se acompañan al informe. Estos incluyen: a) un compacto audiovisual que muestra contenidos considerados como inadecuados para audiencias menores de edad, exhibidos a través de la señal "Cinecanal" durante el horario de protección; y b) un informe elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV que, basado en doctrina científica especializada y jurisprudencia, acredita que los contenidos audiovisuales exhibidos incluyen un hilo argumental inadecuado para ser visionado por menores de edad, con escenas de violencia, abuso sexual, prostitución forzada y contenido sexual explícito propio de una sexualidad adulta.

Detalla que el contenido audiovisual de la película corresponde al género dramático, recreando la vida de la actriz Linda Lovelace, quien a principios de los años 70 se hizo conocida por protagonizar la película Deep Throat (1972), producción de carácter pornográfico considerada la más influyente en la historia del cine erótico. Además de retratar la experiencia de la actriz en dicha película, también expone aspectos de su tormentosa vida personal, en la que fue

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

Código: BQYUXUVQMXM

víctima de abusos y hechos de violencia por parte de su pareja Chuck Traynor.

Describe específicamente las escenas que el CNTV consideró particularmente representativas del carácter inadecuado para menores de edad, entre las que se incluyen: consumo excesivo de alcohol, visualización de películas pornográficas, prácticas sexuales explícitas, violencia sexual, consumo de drogas, amenazas con armas de fuego, agresiones físicas y escenas de prostitución forzada.

Respecto al tratamiento normativo de la conducta infraccional, el informante explica que el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 1° y 12° de la Ley 18.838, le entregan al Consejo Nacional de Televisión la misión de velar porque los servicios de radiodifusión televisiva se ajusten estrictamente al principio del "correcto funcionamiento", otorgándole facultades de supervigilancia y fiscalización. El inciso cuarto del artículo 1° de la Ley 18.838 define el correcto funcionamiento incluyendo, entre otros elementos, "la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud".

Añade que el artículo 12 letra l) de la Ley Nº 18.838 mandata al CNTV para dictar normas generales "destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental", reservando la sanción de multa para este tipo de infracciones. Este mismo precepto faculta al Consejo para fijar un horario segmentado en el que no se puedan exhibir contenidos destinados a público adulto. En cumplimiento de este mandato, a través de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, el CNTV fijó un horario de protección de niños, niñas y adolescentes entre las 06:00 y las 22:00 horas.

Respecto a la motivación del acto administrativo de sanción, el informante sostiene que el CNTV cumplió con hacer una exposición detallada y suficiente de los fundamentos que lo condujeron a tomar su decisión, exponiendo las consideraciones de hecho y la exposición detallada de los presupuestos normativos relevantes. Señala que el Consejo no solo se limitó a citar las disposiciones de la Ley Nº

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

Código: BQYUXUVQMXM

18.838, sino que también invocó otras disposiciones de fuente legal y constitucional, así como disposiciones contenidas en tratados internacionales, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño.

Detalla que para llegar a su conclusión, el Consejo tuvo presentes diversas consideraciones, entre ellas: el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere"; lo dispuesto en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala que el niño necesita protección y cuidado especiales; el artículo 3° de dicha Convención, que obliga a considerar el interés superior del niño; y el artículo 17 que obliga al Estado a promover "la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar".

En cuanto al respeto al debido proceso, el informante argumenta que, en la substanciación del procedimiento administrativo, el CNTV obró con total respeto a los principios del debido procedimiento administrativo, poniendo oportunamente en conocimiento de la permisionaria la existencia del procedimiento, señalando con claridad la conducta infraccional y sus fundamentos, y otorgando un plazo para presentar defensas y medios de prueba. Señala que todo el procedimiento fue público, abierto a la contradicción, y que los descargos presentados por Entel no controvirtieron los aspectos fácticos a probar, limitándose a presentar argumentos jurídicos para enervar o aminorar su responsabilidad.

Sobre las alegaciones de la permisionaria, sostiene que éstas no son idóneas para excluir su responsabilidad infraccional. Respecto al argumento de que Entel no sería responsable por los contenidos emitidos debido a motivos técnicos y/o contractuales, el informante cita el artículo 13° de la Ley 18.838, que hace exclusiva y directamente responsable a la permisionaria de cualquier contenido que transmita o retransmita. Añade que la Corte de Apelaciones de Santiago ha desechado sistemáticamente este argumento en reclamaciones similares.

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

Código: BQYUXUVQMXM

Asimismo, en relación al argumento sobre la falta de "poder negociador de mercado" de Entel, el informante sostiene que dicho argumento no se alinea con el marco jurídico que rige a los permisionarios, quienes son responsables directos y exclusivos de lo que transmiten. Indica que las cláusulas contractuales que acuerden los privados no son competencia del CNTV, pues se encuentran dentro de la esfera privada de las partes contratantes, y son los contratos los que deben adecuarse a la normativa televisiva, y no al revés.

Finalmente, respecto a la solicitud subsidiaria de rebaja de multa, el informante argumenta que la sanción de 40 UTM impuesta a la permisionaria es proporcional y apegada a derecho. Explica que el artículo 33 de la Ley Nº 18.838 indica que las sanciones de multa deben relacionarse con la gravedad de la conducta, y en este caso se reprocha la infracción a una norma cuyo objeto es proteger la formación espiritual e intelectual de los menores de edad, un bien jurídico particularmente sensible. Agrega que el Consejo tuvo en consideración la Resolución N° 610 de 2021 sobre Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa, la cobertura de alcance nacional de la permisionaria, y su carácter reincidente, con 4 anotaciones pretéritas por infracciones similares dentro del mismo año calendario, lo que permitió duplicar la multa conforme al artículo 33 N° 2 de la Ley Nº 18.838.

Concluye que el acuerdo sancionatorio reclamado está ajustado a derecho, siendo un acto administrativo motivado, respetuoso del principio de legalidad y juridicidad, así como de los demás principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador.

En virtud de lo expuesto, solicita rechazar el recurso de reclamación con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, efectivamente el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 1° y 12° de la Ley 18.838, entrega al Consejo Nacional de Televisión la misión de velar porque los servicios de radiodifusión televisiva se ajusten estrictamente al principio del "correcto funcionamiento", otorgándole facultades de supervigilancia y fiscalización.

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

Código: BQYUXUVQMXM

El inciso cuarto del artículo 1° de la Ley 18.838 define el correcto funcionamiento incluyendo, entre otros elementos, "la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud".

Añade que el artículo 12 letra l) de la Ley Nº 18.838 mandata al CNTV para dictar normas generales "destinadas a impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental", reservando la sanción de multa para este tipo de infracciones.

El artículo 13 de la Ley N° 18.838 establece: “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. Sin embargo, podrá: b) determinar la hora a partir de la cual podrá transmitirse material fílmico calificado para mayores de 18 años de edad por el Consejo de Calificación Cinematográfica”.

CUARTO: Que es así como el Consejo Nacional de la Televisión dictó normas contenidas en el compendio reglamentario denominado “Normas Especiales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión”, publicada en el Diario Oficial de 20 de agosto de 1993, mediante las cuales prohibió a los servicios de televisión las transmisiones de cualquiera naturaleza que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o buenas costumbres, para luego proceder a definir cada concepto. Se establecieron las franjas horarias en las que pueden ser transmitidas las películas que el Consejo de Calificación Cinematográfica califique para mayores de 18 años, mencionando el artículo 1°, solo permite que puedan ser transmitidas por los servicios televisivos entre las 22:00 y las 06:00 horas, que es lo que en el caso propuesto fue explícitamente vulnerado y, así por lo demás reconocido como hecho por la propia recurrente. Incluso, en esa misma norma se ordena que los apoyos o sinopsis, cuando sean emitidos antes de las 22:00 horas, tampoco pueden será exhibidas imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para los menores de edad, reiterando la idea anterior.

QUINTO: Que, obviamente de acuerdo con los pasajes trascritos en la resolución sancionatoria, y no existe mayor cuestión

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

Código: BQYUXUVQMXM

sobre ello, la película en referida contiene pasajes tanto de violencia física, violencia de género, violencia sexual y contenido sexual, no apto para menores de edad.

SEXTO: Que, en lo que se refiere a la imposibilidad técnica de evitar la exhibición y a dificultades técnicas como contractuales insalvables, dichas justificaciones resultan inadmisibles, tanto por cuanto materialmente la programación puede ser conocida anticipadamente y confrontada con la calificación vigente el chile, como tal pretensión de la recurrente, colisiona con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 13 de la Ley 18.838, en cuanto hace responsable de manera exclusiva y directa de todo y cualquier programa que transmita, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite. Por consiguiente, la recurrente no puede eludir la responsabilidad que la propia ley le asigna, cuando en definitiva ella atenta contra el correcto funcionamiento del servicio de televisión.

SEPTIMO: Que en cuanto se pretende endosar la responsabilidad al usuario, por la sola circunstancia de entregar un control parental para bloquear la señal, no cabe sino considerar aquello improcedente, atento que se pretende eximir de toda responsabilidad por actos de terceros que nada tienen que ver con la prestación de servicios de televisión. En efecto, los padres no prestan un servicio y en su labor de educación de sus hijos podrán contratar o no servicios de televisión, pero jamás se puede afirmar que a quienes se dirigen las trasmisiones o difusión de programas de televisión, sean quienes deban velar porque se respete la normativa vigente, lo que carece de todo sentido común, desde que quien ofrece el producto y lo trasmite es a quien corresponde la sanción y no al cliente.

OCTAVO: Que, en consecuencia, conforme a lo expresado y concluido en los motivos precedentes, de los que fluye que no existen antecedentes que permitan hacer variar ninguno de los fundamentos esgrimidos por la resolución en alzada, la cuantía de la multa no será modificada.

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

Código: BQYUXUVQMXM

Con lo expuesto, disposiciones legales citadas, artículo 34 de la Ley 18.838 y artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

Se confirma la resolución apelada contenida en el Oficio Ordinario N° 803 de fecha 06 de agosto de 2024, por la que el Consejo Nacional de Televisión impuso a **Entel Telefonía Local S.A.** una multa de 40 (cuarenta) Unidades Tributarias Mensuales debido a la exhibición de la película "LOVELAVE-GARGANTA PROFUNDA", a través de su señal "CINECANAL", el día 13 de marzo de 2024, a partir de las 15:50:51 horas. Esto es en horario "todo espectador", no obstante estar dicho material calificado para mayores de 18 años.

Regístrese, notifíquese y Comuníquese.

Redacción del Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse.

N° Contencioso Administrativo-571-2024.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Hernán Alejandro Crisosto Greisse, señor Mario Rojas González y la Abogado Integrante señora Renée Rivero Hurtado, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

En Santiago, doce de mayo de dos mil veinticinco, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Hernán Alejandro Crisosto Greisse
Ministro
Corte de Apelaciones
Doce de mayo de dos mil veinticinco
12:32 UTC-4

Mario Danilo Alejandro Rojas González
Ministro
Corte de Apelaciones
Doce de mayo de dos mil veinticinco
11:34 UTC-4

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

Código: BQYUXUVQMXM

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Hernan Alejandro Crisosto G., Mario Rojas G. Santiago, doce de mayo de dos mil veinticinco.

En Santiago, a doce de mayo de dos mil veinticinco, 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: BQYUXUVQMXM