

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

1º) Comparece LILIANA GALDÁMEZ ZELADA, abogada, directora jurídica de la UNIVERSIDAD DE CHILE y en su representación, y NICHOLAS MARTÍNEZ ESCOBAR, abogado, en representación de la sociedad RED DE TELEVISIÓN CHILEVISIÓN S.A. -en adelante Chilevisión-, interponen recurso de apelación en contra de la resolución del H. Consejo Nacional de Televisión -en adelante CNTV- de fecha 2 de abril de 2024, singularizada bajo el Ord. N° 296, la cual impuso a estos concesionarios de radiodifusión televisiva una sanción de multa equivalente a 20 UTM, según lo dispuesto en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, en relación con los artículos 1º de la misma y las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, por exhibir, a través de Chilevisión y durante el horario de protección de menores de edad, publicidad de plataformas digitales de apuestas deportivas, vulnerando con ello el correcto funcionamiento de los servicios de televisión regulados por las citadas normas.

Expone que se trata de spots publicitarios que refieren únicamente a plataformas digitales de apuestas deportivas, cuya naturaleza difiere de la de los juegos de azar, en general, y específicamente de aquellos juegos de azar regulados por la Ley N° 19.995.

Precisa que la destreza del jugador, su conocimiento de cada equipo, la probabilística, la identificación de patrones y la estadística; así como factores relativos a la localía, jugadores lesionados, jugadores en óptimas condiciones, lluvia, campo de juego, u otros que pondere el participante de la apuesta son los



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

Código: BSKNXXXZWRR

que determinan las posibilidades de ganar, no la mera fortuna o suerte, como esencialmente ocurre con los denominados juegos de azar.

Luego hace presente que no existe en nuestra legislación regulación alguna que prohíba la publicidad de casas de apuestas deportivas online en horario de protección de menores. El solo hecho de que cierto servicio o producto no esté dirigido a menores de edad no prohíbe *per se* que se publiciten en horarios de protección de menores.

Por lo tanto, para que el CNTV determine si el contenido es adecuado o no para ser emitido durante el horario de protección, lo que debe analizar no es si está exclusivamente dirigido o no a un público adulto, sino si tal contenido se adecúa al horario en que es emitido.

En tercer término, arguye que la publicidad fiscalizada no está dirigida a los menores de edad, puesto que no incluye contenidos audiovisuales que pudiesen atraer a este público, en los términos del Estudio realizado por el propio CNTV sobre el horario de protección.

Agrega que lo emitido y publicitado en los spots es una actividad que no representa por sí misma un riesgo para la salud o desarrollo de las personas en general. Esto, cuando se lleva a cabo de manera adecuada, por parte de adultos responsables y con un criterio formado. Por el contrario, la práctica de apuestas puede ser dañina para la salud o el desarrollo de las personas cuando se lleva a cabo sumada a otros factores de riesgo, como lo son problemas de salud mental, drogadicción, alcoholismo, falta de una red de apoyo, etc.

En otro orden de ideas, refuta que comparar las apuestas deportivas con la Ley de Casinos, cuyo propósito es regular los



juegos de azar que se desarrollan dentro de éstos, no viene al caso porque la concesionaria no emitió publicidad sobre juegos de azar, de manera que la aplicación analógica de esa ley pugna con principios del derecho administrativo sancionador como lo son el de tipicidad y el principio pro administrado, y particularmente dentro de este último, la prohibición de la aplicación analógica de las normas penales en perjuicio del administrado.

En un último capítulo, señala que el CNTV entiende que se configuran en la especie dos agravantes, una de carácter reglamentario y otra de carácter legal, calificando a partir de esto la infracción como “leve”. Luego, atendida la configuración de una atenuante, recalifica la infracción como “levísima”.

Sin embargo, para entender configurada la agravante reglamentaria del caso, considera el hecho de haberse puesto en riesgo un bien jurídico particularmente sensible, cual es, el desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes. Funda tal razonamiento en la prerrogativa que se auto concede en el artículo 2 de la Resolución N° 610, sobre Adecuación de las Normas Generales para la Aplicación de Sanción de Multa.

Ese razonamiento, en opinión del reclamante, viola el principio *non bis in idem*, siendo la determinación de la pena impuesta un ejercicio ilegal y, por tanto, nulo. Esto, porque se ha considerado idéntica circunstancia para dos fines distintos. La primera, para determinar que existe responsabilidad de los concesionarios y, la segunda, para agravar dicha responsabilidad.

Al concluir, solicita ordenar se deje sin efecto la sanción impuesta a la Universidad de Chile, con expresa condena en costas y, en subsidio, se disponga la rebaja de la multa.

2°) Informó JAVIER GALLEGOS GAMBINO, en representación del CNTV, señalando que en sesión celebrada el



día 25 de marzo de 2024, el CNTV sancionó al concesionario de radiodifusión televisiva de libre recepción UNIVERSIDAD DE CHILE, por infringir el 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 letra c), 33 y demás pertinentes de la Ley N° 18.838, por la exhibición, a través de la señal Chilevisión, dentro del horario de protección de menores, de nueve spots publicitarios referidos a servicios de apuestas online, el día 12 de octubre de 2023.

Indica que en sus descargos la concesionaria no acompañó ningún antecedente que busque contradecir o contravenir la facticidad de los hechos imputados, por el contrario, reconoce expresamente, que transmitió ese tipo de contenidos específicos y que estos no resultan aptos para ser recibidos por Niños, Niñas y Adolescentes dentro del horario de protección, contraviniendo con ello la prohibición expresa del artículo 1° de la Ley N° 18.838, en relación con los artículos 1°, letra e) y 6° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión.

En atención a ello, y previa ponderación fundada de sus objeciones y descargos, el CNTV decidió imponer la sanción ahora reclamada.

Asimismo, en consideración a que en este caso lo que se ha sancionado es una conducta que pone en riesgo la formación de los menores de edad (infracción que debe considerarse de la mayor gravedad, en tanto se vulneraron los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes) y teniendo presente que la concesionaria es de alcance nacional, la multa impuesta de 20 UTM no sólo se encuentra ajustada a derecho, también es proporcional al juicio de reproche, por ello la propia



Ley N° 18.838 indica una adscripción legal de pena para estos casos de infracción al horario de protección de NNA (artículo 12° letra I), inciso cuarto).

En lo concreto, el Consejo en su determinación aplicó el criterio legal de gravedad de la infracción del artículo 33 de la Ley N° 18.838, y conforme a tal precepto, se tuvo, además, en consideración lo dispuesto en la Resolución N° 610 de 2021 sobre Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa, calificándose la infracción como levísima y en particular lo dispuesto en sus artículos 2°, numeral 1°, del texto reglamentario, por cuanto, en este caso, lo que se reprocha a la concesionaria es haber puesto en situación de riesgo un derecho fundamental que, además, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y la Magistratura Constitucional consideran de la mayor importancia en lo tocante a la función pública (social) de la televisión (Interés Superior del Niño expresado en el respeto a su formación, conforme la Ley N° 18.838) y, por lo mismo, para considerar el daño causado por estas transmisiones; habiendo aplicado una serie de circunstancias atenuantes, compensando y moderando sustancialmente el juicio de reproche formulado.

Por tales motivos, estima la informante que la sanción se ha ajustado a derecho resultando ajustada al principio de proporcionalidad, en tanto concretiza las facultades constitucionales y legales del CNTV en armonía con el principio de juridicidad.

Sobre los argumentos de la apelación, expresó latamente los motivos por los cuales pide sean desestimados, y termina solicitando que sea rechazada la apelación, con costas.

3°) Para la adecuada resolución del asunto sometido a decisión de esta Corte, conviene recordar que, como se ha



explicado en innumerables ocasiones (entre otras, SCA Stgo. Rol N° 26-2021, de 23 de junio de 2021), aun cuando el artículo 34 de la Ley N° 18.838 utiliza el vocablo “apelación” para denominar el recurso en examen, lo cierto es que su naturaleza jurídica es la de un recurso especial de reclamación de legalidad, por lo que el ejercicio de las competencias de la Corte de Apelaciones en su conocimiento y resolución, se deben ajustar a las particularidades de esta clase de procedimientos, en concreto, al estudio de la legalidad del acto impugnado.

Refuerza lo anterior que el artículo 27 de la citada ley prescribe que esta apelación se rige, para su agregación a la tabla, vista y fallo, por las reglas aplicables al recurso de protección, lo que importa que su conocimiento se realiza mediante un procedimiento sumarísimo, que carece de etapa probatoria, restricciones que, concordantemente, impiden extender esta revisión más allá de la legalidad o ilegalidad de la resolución impugnada.

4°) Sentado lo anterior, cabe entonces tener a la vista la regulación legal cuya observancia deberá guiar el examen de esta Corte.

Según el artículo 1° de la Ley N° 18.838, es misión del CNTV velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional y, 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; y, se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, entre otros valores, a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.



Asimismo, el artículo 12 letra l) de la misma ley, dispone que el CNTV deberá dictar las 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, pudiendo incluir tales normas la designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad.

En cumplimiento de ese mandato, en Sesión de fecha 28 de marzo de 2016, el CNTV aprobó las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, definiendo en su artículo 1° letra e) el Horario de protección como aquel dentro del cual no podrán ser exhibidos contenidos no aptos para menores de 18 años que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, estableciendo su artículo 2 como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas. Agrega su artículo 6 que en la promoción, autopromoción, publicidad, resúmenes y extractos de programación televisiva, no se podrá exhibir imágenes o hacer menciones que sean inapropiadas para los menores de edad dentro del horario de protección, y su exhibición sólo podrá ser efectuada fuera de él.

Y el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 dispone que las infracciones a las normas de esta 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, con: 2) Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o



permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.

5°) Conviene consignar que la exhibición por Chilevisión de 9 spots publicitarios de plataformas digitales de casinos o juegos de azar online, entre las 20:15:56 y las 20:49:03 horas del 12 de octubre de 2023, y su contenido, no fue un asunto discutido en el reclamo formulado ante el CNTV ni lo es en el que conoce y debe decidir esta Corte.

Corresponde ahora revisar cada uno de los reparos en que se sustenta la apelación de autos.

6°) En primer término, la apelación se sustenta en que los spots publicitarios que dieron lugar a la sanción apelada, se refieren únicamente a plataformas digitales de apuestas deportivas, cuya naturaleza difiere de la de los juegos de azar, puesto que en la apuesta lo que determina sus posibilidades de ganar no es esencialmente la fortuna o la suerte, sino la destreza del jugador, su conocimiento de cada equipo, la probabilística, la identificación de patrones y la estadística; así como factores relativos a la localía, jugadores lesionados, jugadores en óptimas condiciones, lluvia, campo de juego, u otros que pondere el participante de la apuesta.

7°) El artículo 3 letra a) de la Ley N° 19.995, que Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, define juegos de azar como “aquellos juegos cuyos resultados *no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte*, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos.”



Si bien, tratándose de apuestas deportivas, el conocimiento del apostante concerniente a factores como el desempeño pasado de los equipos o jugadores en disputa, y otros elementos circundantes y conexos a la contienda, pueden incrementar las posibilidades de acertar en el resultado, esto no empece a que, el desenlace sigue siendo *sustancialmente* imprevisible y, por ende, el factor esencial del acierto aún reside en el acaso o la suerte, por lo que calificar este sistema de apuestas deportivas como juegos de azar es acertada.

8°) Es más, obsérvese que en diversos juegos de azar que se desarrollan en los casinos, cuya actividad se regula en la Ley N° 19.995, también las destrezas del jugador son cruciales o críticas en la fijación del resultado, como en el póquer y el blackjack, donde las capacidades mnemotécnicas y aritméticas del participante, como su conocimiento de las probabilidades de que se produzcan ciertos resultados, el “margen de la casa”, y otros -todas esas habilidades mucho más excepcionales y difíciles de desarrollar que las que el recurrente esgrime se despliegan en las apuestas deportivas-, son fundamentales y, sin embargo, nadie desconoce que el juego sigue siendo uno preponderantemente de azar pese a la reducción del margen de éste que implica el ejercicio de esas destrezas.

Entonces, dado que indiscutiblemente los juegos mencionados son de azar, al igual que los de apuestas deportivas, resulta atingente hacer alusión, como lo hizo la resolución reclamada en su considerando 8°, a la prohibición establecida en el artículo 9 letra a) de la Ley N° 19.995, que prohíbe el ingreso o permanencia en las salas de juego de los casinos a los menores de edad, pues si para el legislador se justifica proscribir que estos frecuenten físicamente un recinto



donde se desarrollan juegos de azar, es razonable seguir igual criterio para sancionar la promoción de esos juegos online en un horario en que se les otorga especial protección.

9º) En cuanto expresa el recurrente que no existe en nuestra legislación regulación alguna que prohíba la publicidad de casas de apuestas deportivas online en horario de protección de menores, cabe reiterar que, como ya se expuso *ut supra*, el CNTV está facultado para sancionar la exhibición en horario de protección, de contenido no apto para menores de 18 años que pueda afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud.

Ahora bien, la determinación de si el contenido conlleva tal riesgo se efectúa con posterioridad a su emisión o exhibición, justamente para evitar la censura previa como lo garantiza el artículo 19 N° 12 de la Constitución, de modo que no es requisito para la sanción de tales conductas el que se encuentren prohibidas expresamente en forma previa.

Si se tiene presente que, como lo ha declarado la Corte Suprema, “la apuesta deportiva online (...) se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, revistiendo a las deudas contraídas en dichos juegos de azar de objeto ilícito, como asimismo *sancionando penalmente a quienes posibilitan dicha actividad como a quienes participan de ella*” (SCS Rol N° 152.138-2022, de 12 de septiembre de 2023), parece del todo coherente entender que promocionar una actividad ilícita en horario protegido para menores, generando el peligro de que estos sean *partícipes de esa actividad*, puede afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, sin que resulte razonable demandar una norma legal o reglamentaria que así lo señale para comprenderlo de esa forma.



10°) Alegó también la reclamante que el solo hecho de que cierto servicio o producto no esté dirigido a menores de edad no prohíbe *per se* que se publiciten estos bienes en horarios de protección de menores y, por ende, para que el CNTV determine si el contenido es adecuado o no para ser emitido durante el horario de protección, lo que debe analizar no es si este está exclusivamente dirigido o no a un público adulto, sino si tal contenido se adecúa al horario en que es emitido.

Desde luego se comparte dicho criterio, y de la lectura de la resolución reclamada se colige que esta también, pues aun cuando, en el motivo 12° señala equívocamente “El cargo reprocha la emisión de publicidad destinada exclusivamente a público adulto en horario de protección”, inmediatamente agrega “que puede incidir de manera negativa en el proceso de desarrollo de la personalidad de los menores”, siendo esto último lo medular de la sanción y no lo primero.

11°) Expresó igualmente la reclamante que la publicidad fiscalizada no está dirigida a los menores de edad, puesto que no incluye contenidos audiovisuales que pudiesen atraer a este público, en los términos del Estudio realizado por el propio CNTV sobre el horario de protección.

Dado que las normas a las que arriba se pasó revista sancionan el *mero riesgo* de que se produzca respecto de menores de edad el efecto en su desarrollo que se busca evitar, la sola exhibición de los spots en examen en horario protegido constituye la conducta prohibida y sancionada, con abstracción si poseen elementos atractivos o llamativos para menores y adolescentes.

12°) Cabe apuntar que, a diferencia de lo postulado por la reclamante, no se advierte antagonismo entre lo resuelto por el



CNTV y el informe denominado “Horario de Protección: Sentido y Relevancia” elaborado por el Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales del CNTV, desde que, como explica la misma resolución reclamada, ese informe no sienta -ni podría hacerlo- como imperativas las características visuales que refiere para que el contenido de la publicidad pueda representar un potencial riesgo negativo para niños y niñas.

Pero por sobre lo anterior, sobre el contenido de dicho informe no ha recaído un “acuerdo” del CNTV adoptado de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 5° de la Ley N° 18.838, por lo tanto, según el artículo 3° de la Ley N° 19.880, no constituye *una decisión del CNTV*, por lo que en ningún caso podría afirmarse que dicho Consejo actúa en contra de sus actos propios.

Engarzado a lo anterior, y como se ha insistido, el examen de esta Corte corresponde a uno de legalidad, el que se vería superado si se abordase aquí la conformidad de lo resuelto con un informe confeccionado por el Departamento de Estudios y Relaciones Internacionales del CNTV.

13°) Asimismo, afirma la reclamante que lo emitido y publicitado en los spots cuestionados es una actividad que no representa por sí misma un riesgo para la salud o desarrollo de las personas en general, si se lleva a cabo de manera adecuada, por parte de “adultos responsables y con un criterio formado”.

Amén de todo lo reflexionado hasta ahora, precisamente porque en este caso los spots se exhiben en horario protegido para menores de edad, quienes, según el artículo 35 de la Ley N° 21.430, tienen derecho a buscar, acceder y recibir contenidos informativos “adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo” y, por ende, se trata de personas cuyas capacidades



cognitivas se hallan en desarrollo, pudiendo carecer en ciertos casos de la madurez necesaria para advertir los perniciosos riesgos que puede aparejar el apostar dinero en juegos de azar, de manera frecuente y por montos elevados, es que se justifica la sanción impuesta.

14°) Reprocha también la reclamante la comparación de las apuestas deportivas con la Ley de Casinos y, por consiguiente, su aplicación analógica, dado que las primeras no constituyen juegos de azar que es lo regulado por esa normativa.

Para desestimar este aspecto del reclamo, debe estarse a lo ya declarado en el motivo 7° *at supra*, reflexiones a las que aquí nos remitimos.

15°) En un último capítulo, acusa la reclamante que la resolución ha vulnerado el principio *non bis in idem* al determinar la cuantía de la multa impuesta, porque considera la puesta en riesgo del desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes primero para afirmar que existe responsabilidad de los concesionarios y, después, para agravar dicha responsabilidad.

Sin que importe reconocer la vulneración denunciada, lo decidor para su rechazo es que aquella, en todo caso, no tiene ninguna trascendencia, puesto que conforme a la Resolución N° 610 de 2021 sobre Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa, la infracción fue calificada en definitiva como levísima, constituyendo la graduación más baja que contempla el artículo 3° y que además prevé una única cuantía de multa de 20 UTM, que fue la impuesta, por lo que incluso de haber sopesado una sola vez la afectación de menores con la exhibición de la publicidad, la calificación no podría haber cambiado como tampoco el monto de la multa.



Cabe mencionar que el artículo 7 de dicha Resolución N° 610 únicamente autoriza al CNTV para sustituir la sanción de multa por la de amonestación, en el evento de reconocimiento de la conducta infraccional y su enmienda por el infractor, lo que no se presenta en la especie, ya que la reclamante admite los hechos pero no que los mismos constituyan infracción a la normativa estudiada.

16°) Por último, en cuanto a la petición subsidiaria para rebajar el monto de la multa, por las razones expresadas en el motivo anterior, correspondiendo la multa dispuesta al mínimo establecido en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 y en la mencionada Resolución N° 610, no es posible acceder a ello.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N°18.838, **se desestima** el recurso deducido por la Universidad de Chile, en contra de la multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales impuesta por el Consejo Nacional de Televisión mediante el Ordinario N° 296, de fecha 2 de abril de 2024, sin costas.

Redacción del ministro suplente Manuel Rodríguez Vega.

Regístrese y comuníquese.

No firma la Abogado Integrante señora Infante Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por no encontrarse integrando.

N°Contencioso Administrativo-257-2024.



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

Código: BSKNXXXZWRR



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

Código: BSKNXXZWRR

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maria Paula Merino V. y Ministro Suplente Manuel Esteban Rodríguez V. Santiago, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a nueve de julio 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: BSKNXXZWRR