



EN LO PRINCIPAL : Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

PRIMER OTROSÍ : Suspensión del procedimiento en carácter urgente.

SEGUNDO OTROSÍ : Solicitud que indica.

TERCER OTROSÍ : Acompaña documentos.

CUARTO OTROSÍ : Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

JORGE PABLO GÓMEZ EDWARDS, abogado, Cédula Nacional de Identidad 8.337.959-6, en representación de **CANAL 13 S.p.A.**, como su mandatario judicial, según se acreditará, RUT 76.115.132-0, ambos domiciliados para estos efectos en Los Conquistadores 1730, Of. 1804, Piso 18, Providencia, Santiago, a S.S. respetuosamente digo:

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 93, inc. 1°, N° 6 e inc. 11 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, deduzco **requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838** que crea el Consejo Nacional de Televisión (en adelante “el CNTV”), en cuanto su aplicación al caso concreto en la gestión pendiente que se indicará, produce graves infracciones constitucionales, específicamente al **Principio de Proporcionalidad**, reconocido por el art. 19, N° 2, N° 3 y N° 26 de nuestra Constitución, al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar legalmente el monto de la multa a ser aplicada al caso concreto.

1.- GESTIÓN PENDIENTE.

La gestión pendiente en la que incide el presente recurso de apelación o reclamación de legalidad es la causa **Rol N° 731-2020** (Contencioso Administrativo) que se tramita ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, interpuesto por CANAL 13 S.p.A. (en adelante “CANAL 13”) en contra del **Ordinario N° 1222**, de fecha 12 de noviembre de 2020 del Consejo Nacional de Televisión (en adelante, “el CNTV”), mediante el cual se impuso a CANAL 13 una **sanción equivalente a 50 Unidades Tributarias Mensuales**, por una supuesta infracción al art. 1° de la Ley 18.838 que Crea el Consejo Nacional de Televisión, al no respetar el principio del “correcto funcionamiento” con motivo de un reportaje del noticiero Teletrece en que se entrevistó a dos ciudadanos adultos de nacionalidad haitiana que vivían en un cité con muchos contagiados de COVID 19, sin ocultar el rostro de los entrevistados.

En dicho acto administrativo, el CNTV ejerció las amplias, vagas e

indeterminadas facultades sancionatorias que le otorga el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 en completa omisión de los elementos que componen principio de proporcionalidad.

La gestión pendiente se encuentra en estado de haberse acogido a tramitación por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, requiriendo el respectivo informe al CNTV, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 inciso final de la ley 18.838.

2.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

El precepto legal impugnado es el **artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838**, que dispone lo siguiente:

"Artículo 33.- 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, con:

1.- Amonestación.

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 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 de una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.

3.- Suspensión de las transmisiones, hasta por un plazo de 7 días, tratándose de infracción grave y reiterada.

4.- Caducidad de la concesión. Esta sólo procederá en los siguientes casos: a) no iniciación del servicio dentro del plazo y con la cobertura señalados en la resolución que otorga la concesión, salvo caso fortuito o fuerza mayor; b) incumplimiento de las exigencias establecidas en los incisos primero y final del artículo 18; c) resolución de liquidación ejecutoriada; d) suspensión de transmisiones, impuesta como sanción por resolución ejecutoriada del Consejo, por tres veces dentro de un mismo mes o por cinco veces dentro del año calendario, por alguna de las siguientes infracciones: 1) interrupción injustificada o no autorizada previamente por el Consejo, de las transmisiones por más de cinco días; incumplimiento de las normas técnicas por las cuales se rija la respectiva concesión, y 3)

*infracción de lo establecido en el artículo 1° de esta ley;
e) Transferir, ceder, arrendar u otorgar el derecho de uso a cualquier título de una concesión de radiodifusión televisiva otorgada por concurso público, sin la previa autorización del Consejo, autorización que deberá ser otorgada una vez recibido el informe correspondiente por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. La referida autorización no podrá ser denegada sin causa justificada.*

Las permisionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el artículo 1° de esta ley, en la letra l) de su artículo 12, en el artículo 14 y en el inciso segundo del artículo 15 quáter.”

Como S.S. Excma. podrá apreciar desde ya, el CNTV no cuenta con límite legal alguno para **estimar la gravedad** de las infracciones ni para establecer la **cuantía** de las multas, toda vez que la norma en comento **no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables** que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino que los elementos indispensables necesarios para que se respete el estándar constitucional de proporcionalidad.

Es así como se ha generado un enorme espacio para la discrecionalidad, riesgo que se materializó, tanto en tanto en el proceso de fiscalización y sanción llevado a cabo ante el CNTV, como en la gestión pendiente de autos.

En este escenario regulatorio se han impuesto sanciones en contra de CANAL 13 S.p.A. que no tienen correlato alguno con (i) el **daño** infringido, (ii) la **capacidad económica** del infractor, (iii) su **intencionalidad**, (iv) ni la **ganancia obtenida**.

Todos aquellos son elementos integrantes del principio de proporcionalidad, reconocido transversalmente en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en su aspecto limitante del ejercicio del ius puniendi estatal.

3.- NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

El precepto legal impugnado vulnera las siguientes normas constitucionales:

3.1.- Se vulnera el **artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental**, que consagra el principio de **“igualdad ante la ley”**, estableciendo en su inciso segundo que:

*“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer **diferencias arbitrarias**”.*

3.2.- Se vulnera el **artículo 19 N° 3** que asegura a las personas:

*“La **igual protección de la ley** en el ejercicio de sus derechos; añadiendo en su inciso sexto: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las **garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos**”.*

3.3.- Se vulnera la garantía constitucional consagrada en el artículo **19 N° 26** de la Carta Fundamental, que establece:

*“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, **no podrán afectar los derechos en su esencia**, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”*

4.- LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO ES DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE.

El fundamento legal de la multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales que el CNTV impuso a mi representada, es el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838.

Por ello, el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 **es decisivo** en la resolución de la gestión pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, tramitada bajo el Rol Contencioso Administrativo N° 731-2020, al igual que lo fue en el procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo ante el mismo CNTV.

5.- EL HECHO SANCIONADO: Omisión de ocultar la identidad de dos entrevistados adultos de origen haitiano.

Dicha multa se impone por el Ord. 1222 de 12 de noviembre de 2020 y nace de una supuesta infracción de CANAL 13 al art. 1° de la ley 18.838, que establece el principio del “correcto funcionamiento” de los canales de televisión, al “*perturbar la vida privada e intimidad*” y “*dignidad*” de **dos adultos de origen haitiano que son entrevistados, sin ocultar su rostro**, en una nota en “Teletrece Central” el día 21 de abril de 2020, en que se abordó la problemática generada en la Comuna de Quilicura por la clausura de un negocio de máquinas tragamonedas en medio de una comunidad de inmigrantes haitianos, varios de los cuales se encontraban contagiados de COVID 19 y se negaban a respetar las normas sanitarias.

La nota del 21 de abril de 2020, de 2 minutos y 37 segundos, está disponible en el siguiente enlace de internet:

<https://www.t13.cl/videos/nacional/video-migrantes-contagiados-se-niegan-realizar-cuarentena-cite-quilicura>

Dicha nota, corresponde a la ampliación de la noticia aparecida el día anterior 20 de abril de 2020 en Teletrece Central, de 4 minutos y 5 segundos, que está disponible en el siguiente enlace de internet:

<https://www.t13.cl/videos/nacional/video-33-personas-estarian-contagiadas-negocio-quilicura>

Respecto de la primera nota de 20 de abril de 2020, se trata, básicamente de un procedimiento policial realizado por Carabineros de Chile y personal sanitario del CESFAM Quilicura, para clausurar tres negocios clandestinos de máquinas “tragamonedas” en la Comuna de Quilicura, que funcionaba a toda hora, incluso durante el toque de queda vigente en cuarentena sanitaria. Dicho local es de propiedad de un ciudadano haitiano.

Se entrevista al Oficial de Carabineros a cargo del operativo, quien señala que se clausuraron tres locales clandestinos y que se incautaron 25 máquinas “tragamonedas”, derivando la denuncia al Juzgado de Policía Local.

A raíz de ello se descubre que en el mismo lugar viven varios ciudadanos haitianos que están infectados con COVID 19.

Se entrevista al dueño de los locales clandestinos, un ciudadano haitiano, quien, sin ocupar mascarilla, dice que la policía incautó las máquinas “tragamonedas” y que necesita trabajar para comer. Agrega que en el lugar no hay personas infectadas de COVID 19.

Acto seguido se entrevista a un segundo ciudadano haitiano, quien aparece con una pañoleta cubriéndole el rostro, y señala que en la Municipalidad le hicieron el examen y salió positivo para COVID 19, pero agrega que ello es “*mentira, mentira de la Municipalidad*”.

Sin embargo, 33 personas testeadas en el lugar dieron positivo para COVID 19. Dichas personas se niegan a ir a una residencia sanitaria y se niegan a creer que están infectadas.

Se señala que no manejan el idioma, con suerte tienen televisores, por lo que los informes diarios del Ministerio de Salud se hacen irrelevantes.

Agrega la nota que quizás habría que ir un poco más allá y señala que el Servicio Jesuita Migrante ha publicado videos en el dialecto creolés para informar a la población haitiana, entrevistando a su Director José Tomás Vicuña, quien explica que es necesario llegar a toda la población, no sólo a los chilenos, sino que a todos.

Se entrevista a vecinos quienes señalan estar preocupados por esta situación sanitaria y que en ningún caso es discriminación.

La frase final del reportaje es completamente concluyente: “*el Coronavirus es un problema que nos afecta a todos*”.

Respecto de la segunda nota de 21 de abril de 2020, que se sanciona con multa de 50 UTM mediante el ordinario 1222 que por este acto se recurre, es una continuación o ampliación de la nota anterior de 20 de abril de 2020, en que se confirma que los test practicados en el lugar arrojaron la cantidad de 33 ciudadanos haitianos infectados por COVID 19, a los que se les ofreció hospitalización en residencias sanitarias, para realizar las correspondientes cuarentenas en forma efectiva, **ofrecimiento que fue rechazado por los afectados, quienes decidieron quedarse en el cité, sin tener restricciones para salir a la calle.** A raíz de ello la **PDI y la autoridad sanitaria hicieron** un nuevo operativo más profundo que el del día anterior. Se entrevista a **Dino Belmar, Concejal de la Municipalidad de Quilicura,** quien señala que la situación sanitaria es grave. Después que se retira la PDI y la autoridad sanitaria, se ve que varios ciudadanos haitianos **entran y salen del cité sin ningún control, varios de ellos con botellas de cerveza en la mano,** generándose discusiones con los vecinos. Se entrevista al **Sub Secretario de Salud Arturo Zúñiga,** quien señala que seguirá dialogando con los afectados para que ingresen a una residencia sanitaria para asegurar que la cuarentena sea efectiva y no someter a mayor riesgo a la comunidad.

El CNTV reprocha a Canal 13 el **no haber utilizado difusores de imagen para ocultar el rostro de dos ciudadanos haitianos que voluntariamente dieron entrevista,** lo cual, a juicio del ente administrativo, afecta su “derecho a la vida privada e intimidad” por ser “estigmatizadas como potencialmente peligrosas” lo que afectaría también su “dignidad personal”. Ello se contiene en el Considerando Vigésimo Cuarto, del siguiente tenor:

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la no adopción de las medidas para el resguardo de la identidad de dos haitianos posiblemente portadores de Covid-19, podría tener efectos estigmatizantes en ellos (exhibidos ambos entre las 20:59:04 y 20:59:15), pudiendo ser percibidos como especialmente peligrosos en razón de su condición de salud, particularmente en el seno de su comunidad, lo que constituye una injerencia ilegítima en su vida privada, importando lo anterior un desconocimiento del derecho que tienen a la misma y, en consecuencia, un desconocimiento de la dignidad personal que les es immanente, trayendo consigo una infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión, el cual la concesionaria se encuentra obligada a observar permanentemente en sus emisiones;

El contenido del Ordinario N° 1222 consistió en:

- La descripción de la nota periodística.
- La descripción de los descargos de Canal 13.
- La descripción de las normas legales y argumentos que invoca el CNTV para rechazar los descargos de CANAL 13.
- La regulación de la multa en la cantidad de 50 Unidades Tributarias Mensuales.

Para esto último, en el Considerando Trigésimo Quinto del Ordinario N° 1222, el CNTV hace un brevísimos, incompleto y caprichoso análisis mediante el cual hace un esfuerzo por disfrazar la total ausencia de criterios legales de graduación o cuantificación de la multa impuesta. En efecto, dice textualmente dicho Considerando lo siguiente:

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, despejado lo anterior, y para efectos de determinar el *quantum* de la sanción a imponer a la concesionaria por su infracción, será tenido en consideración el hecho de registrar cinco sanciones previas -antecedente de clara reincidencia-, así como también su carácter nacional y la especial gravedad de la infracción cometida, donde resultó expuesta la condición de salud e identidad de personas particularmente vulnerables, perturbando con esto su derecho a la vida privada e intimidad, pudiendo incluso llegar a ser estigmatizadas como potencialmente peligrosas;

6.- APLICACIÓN ARBITRARIA POR PARTE DEL CNTV DE SUS AMPLIAS FACULTADES SANCIONATORIAS, CONTEMPLADAS EN 33 N° 2 DE LA LEY N° 18.838.

En el caso de autos, la multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales aparece **totalmente desproporcionada**, en atención a que el **precepto legal impugnado carece de criterios objetivos, reproducibles y verificables** para determinar la gravedad y cuantía de la multa, lo que ha llevado al CNTV a aplicar la multa transgrediendo el Principio de Proporcionalidad.

En efecto, el CNTV no ha considerado a la hora de determinar la naturaleza y entidad de la sanción administrativa, los siguientes criterios, a saber:

En el caso de autos, la **multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales** aparece totalmente desproporcionada, en atención a que:

6.1.- No existe **ninguna norma** que obligue a ocultar la identidad de los dos entrevistados, como ya latamente se explicó, de forma tal que **no hubo intencionalidad** en el incumplimiento.

En efecto, **no se puede aplicar la norma del art. 33 de la Ley 19.733** sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, ya que tales restricciones sólo corren respecto de menores de edad, que no es el caso (son dos ciudadanos adultos).

Tampoco se puede aplicar la Ley 19.628 sobre protección a la vida privada, como lo hace el Considerando Décimo Tercero del ordinario 1223 explayándose sobre los denominados “datos sensibles”, pues el art. 1° de la Ley 19.628 señala expresamente que dicho cuerpo legal no se aplica al ejercicio de la libertad de opinión e información, como justamente lo es el reportaje periodístico en cuestión.

Por último, es un hecho pacífico que los hechos materia del reportaje son de **interés público** (estado de emergencia por pandemia COVID 19) y que son **constitutivos de eventuales delitos** (delito sanitario del art. 318 del Código Penal

y apuestas de juegos de azar en tragamonedas del art. 275 y siguientes del Código Penal), por lo que claramente **no son parte de la vida privada** de las personas (el art. 30 de la Ley 19.733 es muy ilustrativo al señalar que son hechos de interés público *d) Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social; y f) Los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos*).

Todo lo anterior deja en evidencia que no hubo intencionalidad en supuesto incumplimiento de la norma.

6.2.- En cuanto al **daño** causado, es claro que éste **no es cierto ni determinado, sino que hipotético o potencial**. Así lo reconoce la parte resolutive de la sanción, al señalar que *“pudiendo incluso llegar a ser estigmatizadas como potencialmente peligrosas”* (página 10 Ord. 1222), y el Considerando Vigésimo Cuarto, al señalar que el no ocultamiento de la identidad de los dos entrevistados, *“podría tener efectos estigmatizantes en ellos”* (página 8 Ord. 1223).

Tal afectación meramente potencial o incierta del bien jurídico que cuida el art. 1° de la Ley 18.838, torna la norma impugnada del art. 33, N° 2 de la Ley 18.838 aún más lejana del Principio de Proporcionalidad, pues la ausencia de densidad normativa al momento de imponer la pena es tanto más evidente cuando se sanciona un daño hipotético o eventual.

Al respecto, este H. Tribunal Constitucional ha sido claro en este punto al señalar lo siguiente:

“DECIMONOVENO: Que, por consiguiente, toda vez que la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga en la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar. Todo lo cual cobra mayor importancia en el caso concreto, si se mira que la infracción fue puramente formal o de peligro abstracto, cercana a una infracción de mera prohibición, en donde no se divisó como resultado de ella una real afectación o compromiso de los valores y bienes jurídicos que la legislación de urbanismo y construcciones protege.”¹

6.3.- La complicada situación económica de Canal 13.

¹ STC 3 de septiembre 2015, Rol 2648-14-INA.

Tal como señalamos precedentemente, otro criterio objetivo, verificable y reproducible que contienen otros cuerpos regulatorios para satisfacer el Principio de Proporcionalidad, es el de considerar la capacidad económica del infractor al momento de determinar la cuantía de la multa.

Sobre este punto se debe señalar que Canal 13 atraviesa desde hace años por una **complicada situación financiera de Canal 13**, que en el último balance de 2019 registró pérdidas por \$4.866 millones de pesos ².

Sin embargo, este criterio objetivo, reproducible y verificable tampoco es atendido por el art. 33, N° 2 de la Ley 18.818, comprometiendo nuevamente el respeto al principio de Proporcionalidad.

6.4.- En consecuencia, la multa de 320 Unidades Tributarias Mensuales que se ha impuesto a Canal 13 no es el fruto de la aplicación de estándares objetivos, reproducibles y verificables, sino que de la **mera discrecionalidad** del CNTV.

7.- El art. 33, N° 2 de la Ley 18.838 no cumple el estándar de proporcionalidad. Doctrina de este Excmo. Tribunal Constitucional sobre el punto.

Este Excmo. Tribunal Constitucional, en fallos recientes (Rol 8196-2020 y Rol 8018-2020, ambos de 30 de julio de 2020) ha declarado la **inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 33, N° 2 de la Ley 18.838** que crea el Consejo Nacional de Televisión, por infringir el Principio de Proporcionalidad por cuanto su **densidad normativa es débil**, *“al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de proporcionalidad”*.

Es interesante destacar los principales considerandos de este Excmo. Tribunal Constitucional en dichos fallos:

“DECIMOCUARTO: *Que, esta Magistratura ha debido evaluar, prácticamente desde el Rol N° 244, distintos aspectos de constitucionalidad en relación con disposiciones vinculadas al Derecho Administrativo Sancionador, tanto respecto de preceptos legales -en sede de control preventivo o con motivo de requerimientos de inaplicabilidad- como de actos administrativos, avanzando, entre otras materias, en el sentido que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución se aplican también a las sanciones administrativas, desde que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado (entre muchos otros, en el c. 3°, Rol N° 6.250); así como acerca del estándar que debe cumplir la descripción de la infracción (c. 11°, Rol N° 2.648), el procedimiento sancionatorio (c. 26°, Rol N° 388 y c. 8° y 9°, Rol 2.682) y la sanción misma (c. 22°, Rol N° 480), fundamentalmente, como se ha dicho, por lo asegurado en el artículo 19 N° 2° y N° 3° de la Constitución.”*

² noticia disponible en <https://www.latercera.com/pulso/noticia/canal-13-vuelve-los-numeros-rojos-sufre-abultadas-perdidas-primer-semester/826483/>

“DECIMOQUINTO: Que, también hemos ido desarrollando en la jurisprudencia, con base en esos derechos, los distintos aspectos del Derecho Administrativo Sancionador que deben ser sometidos al principio constitucional de proporcionalidad, sea, por ejemplo, para el debido equilibrio entre infracción y sanción (c. 6°, Rol N° 5.018) o para la configuración legislativa de la sanción, atendiendo a la gravedad de la infracción, al margen dentro del cual debe decidir la sanción concreta la autoridad competente y los factores que debe considerar al momento de imponerla concretamente (c. 18° y 19°, Rol N° 2.264-2012 y c. 7° y 12°, Rol N° 2.658), ya que, “(...) en la actualidad, precisamente, uno de los principios más relevantes que vincula a la Administración del Estado en el ejercicio de sus poderes punitivos, es el principio de proporcionalidad de la sanción, principio conforme al cual, siempre debe existir una razonable adecuación entre el desvalor o naturaleza del ilícito cometido y la sanción que se aplica al autor del mismo (...)” (Alejandro Cárcamo Righetti: “La obligatoria observancia del Principio de Proporcionalidad de la sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: Fundamentos, Alcances y Aplicaciones”, Sanciones Administrativas, Santiago, Ed. Thomson Reuters, 2.014, pp. 149-165); “

“DECIMOSEXTO: Que, abundando en torno de las sanciones administrativas, “(...) este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades a favor del principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas. Indicando que esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19, N° 3°). Así se ha reconocido en las sentencias roles N°s 1518, 1584 y 2022 (...).” (c. 7°, Rol N° 2.658), por cuanto “(...) el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada” (c. 28°, Rol N° 1.518); “

“DECIMOSEPTIMO: Que, en el ámbito específico referido a la configuración la sanción administrativa por parte del legislador, esta Magistratura ha considerado que “(...) el principio de predeterminación normativa se integra también con el elemento de correspondencia entre la conducta ilícita tipificada y la sanción consiguiente, como se ha discurrido en las consideraciones precedentes. Si bien tal correspondencia puede dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia. Ésta, por lo demás, ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de ius puniendi deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la ponderación de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto” (c. 13°, Rol N° 2.678). “

“DECIMOCTAVO: Que, precisamente, aplicando ese parámetro en el ya aludido Rol N° 2.648, a propósito de la multa que establece el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la redacción del ex Ministro don Domingo Hernández Emparanza, si bien se trataba de una sanción impuesta judicialmente y no en sede administrativa, se planteó, en relación con el principio de proporcionalidad como límite del ius puniendi estatal, que opera en dos ámbitos: Como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla y, en seguida, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo, citando al profesor Eduardo Cordero Quinzacara (Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno, Santiago, Thomson Reuters-La Ley, 2014, pp. 259-260), expresando que “(...) la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la

legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar (...)” (c. 19°, Rol N° 2.648).

Y, como corolario, particularmente relevante es recordar el considerando 17° de la sentencia Rol N° 2.666, pues allí consta “[q]ue la regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable (...)”;

“DECIMONOVENO: Que, finalmente, con motivo de inaplicabilidades planteadas respecto del artículo 506 del Código del Trabajo, se ha precisado, en todo caso, que (...) en la disposición reprochada el legislador prescribe que la sanción debe imponerse según la “gravedad” de la infracción, criterio que como se ha explicado en las consideraciones 10ª y 11ª resulta vacío e insuficiente.

Como se ha dicho más arriba, y aquí se reitera, aquel no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción.

Lo anterior, pues en las condiciones y el contexto en que el precepto se inserta, tal cuestión queda entregada enteramente a la apreciación discrecional de este último, no solo porque el legislador no calificó si una infracción era leve, grave o gravísima - lo que por sí mismo transforma in vacuo el criterio antedicho- sino que además porque omitió establecer otros factores o criterios obligatorios a considerar para desarrollar tal tarea” (c. 15°, Rol N° 7.554); “

“VIGESIMO: Que, en suma, no hay duda que la potestad sancionadora de la Administración del Estado se sujeta a los principios y normas constitucionales y, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental tanto en su ejercicio por dicha Administración como, previamente, en la configuración de la respectiva potestad por el legislador, de tal manera que los preceptos legales sancionatorios (...) prevean lo siguiente: la relación entre la conducta y la pena prevista, en vista al bien jurídico protegido; la existencia de márgenes o rangos para la aplicación de las penas; y la presencia de criterios objetivos que auxilien a los intérpretes en la determinación de la sanción definitiva” (Nicolás Enteiche Rosales: *Las Sanciones Administrativas. El Principio de la Proporcionalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 52), lo cual exige, en lo que atañe a este caso, una suficiente determinación de la sanción prevista en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, sobre la base de criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto a aplicar, sino también graduación, parámetros o criterios de determinación que la delimiten y definan; “

“VIGESIMOPRIMERO: Que, así, por lo demás, ha venido actuando el legislador en importantes cuerpos legales dictados con posterioridad a los lineamientos jurisprudenciales adoptados por esta Magistratura, como puede verificarse, por ejemplo, en la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; la N° Ley 20.529, que establece el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización; la Ley N° 20.720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, la Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, y la Ley N° 21.064, que reformó el Código de Aguas en materia de fiscalización y sanciones.

En efecto, (...) en el último tiempo el legislador, alentado fundamentalmente por las precisiones provenientes de la jurisprudencia, ha configurado las disposiciones sancionadoras sectoriales disponiendo con un mayor detalle las conductas constitutivas de infracciones, su clasificación, los tipos de sanciones y los criterios que deben ser utilizados para su determinación, lo cual refleja un mayor grado de correspondencia con los principios constitucionales y con las garantías y derechos fundamentales de los particulares” (Rosa Fernanda Gómez González: “Antecedentes Históricos de la Potestad Sancionadora de la Administración en Chile”, *Revista Derecho del Estado* N° 44, 2019, Colombia, Universidad Externado de Colombia, p. 372).”

“VIGESIMOCUARTO: Que, el precepto impugnado resulta en su aplicación contrario a los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, pues no garantiza realmente que el Consejo Nacional de Televisión o el juez del fondo, en su caso, puedan ajustar o calibrar la sanción, quedando entregada la determinación precisa

de la multa, en el caso concreto, a la sola apreciación discrecional de quien la impone y ello no por defecto o error en la apreciación de dicho Consejo, sino porque el precepto legal contenido en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 adolece de criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental; “

“VIGESIMOQUINTO: Que, confirma la laxitud inconstitucional del precepto legal el esfuerzo que despliega el Consejo Nacional de Televisión para configurar límites que debieran encontrarse determinados -previamente y con carácter general- por el legislador, lo cual torna insuficiente ese esfuerzo al sostener, por ejemplo, que uno de los parámetros que considera es la gravedad de la infracción, conforme al inciso primero del artículo 33, aunque no puede menos que reconocer que ese criterio no sirve para dirimir el monto de la sanción, sino para definir cuál de las que contempla dicho artículo procede aplicar, pues allí se establecería un “orden escalonado” de sanciones (fs. 321); o al aludir a los montos mínimos y máximos o al alcance territorial de las transmisiones, los cuales lejos de delimitar la potestad sancionadora, sólo se reducen a regular -con igual laxitud- hipótesis distintas para su aplicación insuficientemente determinada; “

“VIGESIMOSEXTO: Que, por ello, resulta indiciario de la desproporción que, al fin y al cabo, “(...) todas las empresas que transmitieron la misma película fueron sujeto del mismo reproche administrativo (...) y de la misma sanción (...)” (fs. 329) denotando que, con base en la ley, el Consejo Nacional de Televisión no ha podido ponderar circunstancias particulares de cada concesionario o permisionario porque el legislador ha obrado sin la densidad suficiente en la determinación de la multa. Así como también lo refleja que, tal como se expuso en estrados, en los últimos doce meses, en el 50% de los casos, la Ilustrísima Corte de Apelaciones ha disminuido las multas aplicadas a la requirente; “

“VIGESIMOSEPTIMO: Que, por lo expuesto, acogeremos la inaplicabilidad del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de proporcionalidad, de lo cual se sigue que su aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental. **Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33, NÚMERO 2, DE LA LEY N° 18.838, QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN EN LOS AUTOS SEGUIDOS ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 479-2019 CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. OFÍCIESE.

II II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE. “

8.- CONCLUSIONES.

8.1.- El art. 33, N° 2 de la Ley 18.838, así como también la multa en cuya virtud se impuso a CANAL 13 mediante el Ordinario N°1222, infringen el **Principio de Proporcionalidad** al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar en forma proporcional el monto de la multa a ser aplicada, por lo que el agravio generado a CANAL 13 sólo puede ser reparado mediante la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma por inobservancia de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución Política de la República. El análisis en abstracto

del artículo impugnado lleva a la conclusión de que reúne las características de un artículo que permite e incentiva la discrecionalidad del CNTV y el ejercicio abusivo y/o discriminatorio del *ius puniendi estatal*.

8.2.- El riesgo generado por este escenario regulatorio se ha concretado en la gestión pendiente de autos, donde se ha incurrido en una evidente infracción al principio de proporcionalidad en contra de CANAL 13.

8.3.- El principio de proporcionalidad se encuentra transversalmente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico y su observancia debe garantizarse tanto en el ejercicio de *ius puniendi estatal*, como en la técnica legislativa de las disposiciones legales que establecen infracciones de carácter administrativo y/o penal. Nada de lo anterior se verifica en el artículo 33 N°2 de Ley N° 18.838, ni en el Ordinario N°1222 del CNTV.

8.4.- La eventual afectación del bien jurídico protegido por la Ley N° 18.838 por parte de CANAL 13 es muy menor en atención a la falta de dolo o intencionalidad, la falta de norma legal que prohíba la conducta sancionada, el carácter meramente formal o de peligro abstracto de la conducta reprimida que se traduce en un daño meramente potencial o hipotético al bien jurídico protegido, por lo que en ningún caso se justifica la imposición de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales.

POR TANTO,

A S.S. EXCMA PIDO se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 en cuanto produce un efecto inconstitucional en la gestión pendiente de la forma descrita en el presente requerimiento, en relación al recurso de apelación que actualmente conoce la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 731-2020 (Contencioso Administrativo) por resultar -tanto en abstracto, como en su aplicación al caso concreto- contraria al principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 19 N°2 y N°3 inciso sexto y N° 26 de la Constitución Política de la República, admitirlo a tramitación y, en definitiva, declarar inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto.

PRIMER OTROSÍ: Se sirva decretar, a través de la Sala que corresponda al Excmo. Tribunal Constitucional, la **suspensión del procedimiento** en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, esto es, el recurso de apelación tramitado ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°731-2020 (Contencioso Administrativo), oficiándose al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero N° 6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, en cumplimiento de la necesidad de cautela, ya que sin la suspensión solicitada de la gestión pendiente, la I. Corte de Apelaciones de Santiago conocerá y resolverá la apelación deducida, haciendo **ilusoria la tutela constitucional** de las garantías hechas valer en el presente acto.

Hago presente que la suspensión inmediata es indispensable para que el pronunciamiento que S.S Excma. emita en definitiva en estos autos pueda tener **efecto**. Lo anterior considerando especialmente que la gestión pendiente se encuentra en estado de “informe”, por lo que en cualquier momento va a ser **agregada extraordinariamente en tabla**.

En razón de la urgencia y necesidad de cautela expresada los dos párrafos anteriores, solicito a S.S. Excma que el presente requerimiento **sea agregado sobre tabla** a la sala que corresponda.

POR TANTO,

A S.S. EXCMA PIDO acceder a lo solicitado, agregando sobre tabla el presente requerimiento a la Sala que corresponda.

SEGUNDO OTROSÍ: En el evento que la Sala correspondiente de este Excmo. Tribunal tenga dudas respecto de la admisibilidad del requerimiento deducido en lo principal, solicito a S.S. Excma. que en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se sirva disponer que se oigan alegatos acerca de la admisibilidad del mismo.

SÍRVASE S.S. EXCMA. acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Vengo en acompañar los siguientes documentos:

- 1.- Copia autorizada de la escritura pública donde consta mi personería por Canal 13.
- 2.- Copia de la formulación de cargos, Ordinario 739 del CNTV, de 26.06.2020.-
- 3.- Copia de los descargos de Canal 13 ante el CNTV, de 05.08.2020.-
- 4.- Copia de la resolución o acuerdo **Ordinario N° 1222** del Consejo Nacional de Televisión, de fecha 12.11.2020.
- 5.- Certificado otorgado por la Secretaría de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, acredita que la gestión pendiente en que incide este requerimiento (Rol Contencioso Administrativo N° 731-2020) se encuentra en estado de “informe”.

A S.S. EXCMA. PIDO tenerlos por acompañados, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Hago presente a S.S. Excma. que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, Cédula Nacional de Identidad 8.337.959-6, con domicilio en Los Conquistadores 1730, Oficina 1804, Piso 18, Providencia, Santiago, asumo personalmente el patrocinio y poder para representar a CANAL 13 S.p.A., Rut 76. 115.132-0, en estos autos.

SÍRVASE S.S. EXCMA. tenerlo presente.