



**EN LO PRINCIPAL:** REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD;  
**PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA URGENTE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO; **SEGUNDO OTROSÍ:**  
SOLICITUD QUE INDICA; **TERCER OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA; **CUARTO OTROSÍ:**  
ACOMPaña DOCUMENTOS; **QUINTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

## EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**REBECA ZAMORA PICCIANI**, RUT N°17.329.454-9, chilena, soltera, abogada, en representación de Tú Ves S.A. (“**Tú ves**”), sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida el Golf 82, piso 3, Las Condes, a S.S. respetuosamente digo:

En virtud de lo dispuesto en los incisos primero numeral 6° y undécimo del artículo 93 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 (“**Ley N° 18.838**”), en cuanto su aplicación al caso concreto en la gestión pendiente que se indicará, produce graves infracciones constitucionales, al no definir criterios, estándares, parámetros o principios que permitan aplicar una sanción legalmente determinada al caso concreto, deviniendo en una multa excesivamente gravosa, con la consiguiente infracción al **principio de proporcionalidad**, reconocido en los artículos 19 N° 2, N°3 inciso sexto y N° 26 de la Carta Fundamental.

### I. **GESTIÓN PENDIENTE.**

La gestión pendiente en la que incide este recurso es la causa Rol Contencioso Administrativo N° 24-2021 tramitada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo origen es el recurso de apelación interpuesto por Tú Ves en contra del Oficio Ordinario N° 1.424 del Consejo Nacional de Televisión (“**CNTV**”), de fecha 23 de diciembre de 2020, que le impuso a Tú Ves una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales (“**UTM**”) por la exhibición de la película “*15 Minutes – 15 Minutos*”, el día 6 de mayo de 2020, a partir de las 10:57 horas.

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 y de la posición que ocupa mi representado en la industria de la televisión, como operador de TV paga.

Todo lo anterior, se enmarca en un proceso de fiscalización y sanción llevado a cabo el año 2019, 2020, y el transcurso del año 2021 que se ha caracterizado por la sistemática vulneración de las garantías constitucionales de mi representado, según se expondrá a continuación.

La gestión pendiente se encuentra en estado de “relación”, desde el 9 de marzo de 2021. Por ello, la suspensión inmediata del procedimiento solicitada en el primer otrosí es de **extrema urgencia**.

## II. **PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.**

Como señalábamos, el precepto legal impugnado es el artículo 33 de la Ley N°18.838, y especialmente el N°2, que emana de la potestad del artículo 12, letra i) de la misma Ley, 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. Par al 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 alguno para **estimar la gravedad** de las infracciones ni para establecer la **cuantía** de las multas.

Es así como se ha generado un enorme espacio para la discrecionalidad, riesgo que se materializó, tanto en la gestión pendiente de autos, como en cada uno de los procesos de fiscalización y sanción que el CNTV ha llevado a cabo durante los años 2019, 2020 y el transcurso del año 2021.

En este escenario regulatorio se han impuesto sistemáticamente sanciones en contra de Tú Ves 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.

Anticipamos a S.S. Excma. que el caso que expondremos es sólo uno de los varios ocurridos hasta esta fecha, en que el CNTV ha multado a Tú Ves en absoluta omisión del principio de proporcionalidad.

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

En primer lugar, el precepto legal impugnado 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**”.*

En segundo lugar, el precepto legal impugnado infringe 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**”.*

En tercer lugar, el precepto legal impugnado 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.”*

**IV. LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO ES DECISIVA EN LA  
RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE.**

Como se ha adelantado, el fundamento legal de la multa de 50 UTM que el CNTV impuso a mi representado es el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, en cuanto Tú Ves habría exhibido “*en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años*”, contenido “*inapropiado para menores de edad*”.

Por ello, el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 es decisivo en la resolución de la gestión pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tramitada bajo el Rol Contencioso Administrativo N° 24-2021, al igual que lo fue en el procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo ante el mismo CNTV.

**V. LOS HECHOS. APLICACIÓN ARBITRARIA POR PARTE DEL CNTV DE SUS  
AMPLIAS FACULTADES SANCIONATORIAS, CONTEMPLADAS EN 33 N° 2 DE  
LA LEY N° 18.838.**

**IV. 1. Exhibición de la película “15 Minutes – 15 Minutos”.**

Con fecha 23 de diciembre de 2020 el CNTV, mediante el Oficio Ordinario N° 1.424 (el “Oficio”), impuso una multa de **50 UTM** a Tú Ves por la exhibición, “*en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años*”, de la película “*15 Minutes – 15 Minutos*”, el pasado 6 de mayo de 2020, a partir de las 10:57 horas, través de su señal “Space – Canal 233”.

El contenido del Oficio consistió en (i) una narración de los principales pasajes de la película y las escenas que el CNTV considera inapropiadas, de acuerdo a sus facultades para “*velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operen en el territorio nacional*”, (ii) la regulación y principios que sustentan sus atribuciones para fiscalizar y sancionar a los permisionarios, y (iii) el bien jurídico protegido, como es la protección de los menores de edad, en cuanto no tienen la “*madurez física y mental*” para verse expuestos a contenidos como el de la película “*15 Minutes – 15 Minutos*”.

Sin embargo, el Oficio en ninguna de sus partes hace referencia a criterios de graduación, ni cuantificación de la multa impuesta. El resultado de 50 UTM es absolutamente discrecional, y aquello queda de manifiesto cuando se contrasta la multa impuesta a mi

representado con aquellas impuestas a los principales actores del mercado, por la exhibición de la misma película “15 Minutes – 15 Minutos”, que se detallan en el siguiente cuadro<sup>1</sup>.

| Película exhibida       | Fecha y hora de la exhibición                   | Nº de Oficio              | Operador de TV paga  | Cantidad de suscriptores | Participación de mercado | Multa en UTM |
|-------------------------|---|---------------------------|----------------------|--------------------------|--------------------------|--------------|
| 15 Minutes – 15 Minutos | 6 de mayo de 2020 a partir de las 10:56 horas.  | Información no disponible | Claro Comunicaciones | 355.639                  | 11,1%                    | 50           |
| 15 Minutes – 15 Minutos | 6 de mayo de 2020, a partir de las 10:56 horas. | Información no disponible | Direct TV            | 733.499                  | 22,7%                    | 50           |
| 15 Minutes – 15 Minutos | 6 de mayo de 2020, a partir de las 10:57 horas  | Información no disponible | GTD Manquehue        | 33.421                   | 1%                       | 20           |
| 15 Minutes – 15 Minutos | 6 de mayo de 2020, a partir de las 10:57 horas  | 1.307                     | Tú Ves               | 11.759                   | 0,4 %                    | 50           |

Como S.S. Excma. podrá apreciar con claridad, el CNTV –sin entregar dato alguno respecto del rating que tuvo la exhibición de la película “15 Minutes – 15 Minutos”- jamás consideró el **daño** eventualmente infringido a los menores de edad, la **capacidad económica** del infractor, las **ganancias económicas** obtenidas, ni la **intencionalidad** del infractor.

Menos aún consideró el **número de suscriptores** y **participación de mercado**. Razón de ello consta en la multa impuesta a GTD Manquehue, el cual presenta una

<sup>1</sup> Tabla elaborada sobre la información pública disponible en el sitio web de la Subsecretaría de Telecomunicaciones: <https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/>

participación de mercado alrededor de 3 veces superior al de Tú Ves, aplicándole una multa de 20 UTM, mientras que a Tú Ves se le impuso una multa de 50 UTM.

Respecto de este último aspecto -intencionalidad del infractor- debemos considerar que los proveedores de contenido de Tú Ves son grandes empresas multinacionales como HBO, Turner, Discovery, ESPN-Disney, Televisa y Viacom, con quienes mi representado celebra “**contratos de adhesión**”, respecto de los cuales no tiene ninguna posibilidad de influir, ni el poder negociador para modificar su contenido. Dicha circunstancia no es en sí misma una eximente de responsabilidad infraccional, no obstante ha sido reconocida por la jurisprudencia como una atenuante<sup>2</sup> y un elemento del principio de proporcionalidad<sup>3</sup>.

El resultado de la omisión de criterios uniformes, objetivos y no discriminatorios en la determinación de la **gravedad** y **cuantía** de las multas por parte del CNTV ha devenido en una evidente infracción al principio de proporcionalidad, generando un caso absurdo y extremo en que Tú Ves -quien ocupa la ínfima participación de mercado de un 0,4%- es sancionado, con **multas similares o superiores** a otras compañías que llegan a audiencias que son exponencialmente superiores a las de mi representado.

El agravio generado en Tú Ves sólo puede ser reparado mediante la observancia de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N° 2, N° 3 inciso sexto, y N° 26 de la Constitución Política de la República.

Por ello, con fecha 8 de enero de 2021, Tú Ves interpuso un recurso de apelación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Oficio. Dicha gestión judicial se encuentra en estado de “relación” desde el pasado 9 de marzo de 2021.

---

<sup>2</sup> Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 6779-2015, sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015, considerando noveno: “[...] se ha de considerar que efectivamente **una permisionaria no es dueña de las señales que retransmite**, de manera que aún si fuere técnicamente posible ajustar o alterar partes de los programas exhibidos, como sí pueden hacerlo sin duda alguna, en cambio, las estaciones de televisión abierta, tal tarea importará una carga adicional cuyo grado de laboriosidad a objeto de ser eficaz **ha de ser tenido también en cuenta en el examen al que este Tribunal se encuentra abocado**”.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2658-2014, sentencia dictada el 9 de octubre de 2014, considerando octavo: “al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y, asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley, como la trascendencia del daño, la ganancia obtenida con la infracción, el **grado de voluntariedad**, la condición de no reincidente, etc”.

## **IV.2. Contexto. Vulneración sistemática del principio de proporcionalidad e igualdad ante la ley por parte del CNTV.**

Sin perjuicio del caso concreto denunciado, es muy importante dar una mirada de contexto y considerar que no estamos frente a un hecho puntual o aislado, sino más bien de una práctica **sistemática** por parte del CNTV, que ha generado un significativo impacto en el desempeño competitivo de Tú Ves, amenazando seriamente su expectativa de supervivencia en el mercado, en beneficio directo de los grandes actores y de sus competidores más cercanos como Telefónica del Sur, Mundo Pacífico o CMET, quienes **jamás han sido sancionados** por el CNTV, pese a contar con la misma parrilla programática.

### IV.2.a. **Contexto de la Industria.**

Para comprender adecuadamente la infracción al principio de proporcionalidad en que incurrió el CNTV, es necesario considerar la estructura y actores de la industria de la televisión paga, que se compone de 3 “eslabones”, según se indica a continuación.<sup>4</sup>

**a. Proveedores de Contenido.** Son empresas multinacionales dedicadas a estructurar canales o señales de televisión y su principal actividad consiste en el otorgamiento de licencias a los operadores de TV paga.

Los principales actores son Turner, HBO, FOX, ESPN – Disney, Discovery, Diacom y Televisa.

**b. Operadores de TV Paga.** Son empresas dedicadas a la distribución de señales de televisión a los consumidores a través de diferentes tecnologías como cable, satélite e IPTV.

VTR, Direct TV, Movistar, Claro, Telefónica Empresas y Entel concentran aproximadamente el **88%** del mercado y una cantidad de suscriptores cercana a los **3.000.000**, siendo los **“grandes actores”**.

---

<sup>4</sup> En el Informe de Aprobación de la operación de concentración entre Servicios de Televisión Canal del Fútbol Limitada (“**CDF**”) y Turner International Latin America, Inc (“**Turner**”), elaborado por la Fiscalía Nacional Económica con fecha 14 de diciembre de 2018, -acompañado en el numeral 6 del tercer otrosí- podrán encontrarse mayores antecedentes sobre la industria de la televisión y la cantidad de suscriptores que tiene cada operador de TV paga. Si bien las cifras actuales han variado desde su elaboración, aquello no ha sido en términos significativos, por lo que, a juicio de esta parte, el documento es plenamente válido para analizar y dimensionar las **principales características** de la industria de TV paga. También se encuentra disponible en el siguiente link: [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/12/inap\\_F116\\_2018.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/12/inap_F116_2018.pdf)  
La fuente de datos más actualizada, se encuentra disponible en el siguiente link del sitio web de la Subsecretaría de Telecomunicaciones: <https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/television/>



Además, existen cerca de 26 “pequeños” Operadores de TV Paga, entre los que se encuentra Tú Ves, que tiene una participación de mercado del **0,4 %** y **11.759 suscriptores**.

**c. Consumidores.** Son los usuarios finales que contratan un servicio de suscripción pagada o prepagada.

#### IV.2.b. **Contexto del Proceso de Fiscalización y Sanción del CNTV llevado a cabo durante el año 2019-2020.**

En este contexto, el CNTV está llevando a cabo un severo y riguroso proceso de fiscalización y sanción a los Operadores de TV Paga, en ejercicio de las amplias atribuciones discrecionales que le otorga la Ley N° 18.838.

Durante el año 2019, el CNTV impuso alrededor de 128 multas a sólo 6 actores del mercado, que sumadas llegan a un monto de 23.390 UTM, superando los \$ 1.160.681.970 de pesos de recaudación<sup>5</sup>.

Cómo señalábamos, en este proceso el CNTV sólo ha sancionado a 7 de los más de 30 operadores de TV Paga que existen en el país. De ellos, 5 son los “grandes actores”, GTD Manquehue y Tú Ves.

**Ninguno de los restantes competidores o actores de similar tamaño a Tú Ves** Telefónica del Sur, Mundo Pacífico o CMET **han sido sancionados** y todos cuentan con la misma parrilla programática, ya que han celebrado contratos de licencia con los mismos Proveedores de Contenido que el resto de la industria.

Por ejemplo, Telefónica del Sur, también tienen contratos con HBO, FOX y Turner y transmiten los mismos contenidos que Tú Ves, sin haber sido objeto de ningún tipo de fiscalización o sanción el año 2019 o 2020. Por su parte, Mundo Pacífico y CMET distribuyen contenidos de Turner y FOX, titulares de los canales I-SAT y FXM, y tampoco han sido multados.

Si bien los hechos anteriormente señalados no se encuentran directamente relacionados con los vicios denunciados respecto del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 impugnado en estos autos, sí dan cuenta de un actuar absolutamente discriminatorio, discrecional y arbitrario por parte del CNTV, que deben ser considerados como elementos

---

<sup>5</sup> Monto calculado según el valor de la UTM a diciembre de 2019 (\$ 49.623).

de contexto de la gestión pendiente tramitada ante la Corte de Apelaciones bajo el Rol Contencioso Administrativo N° 24-2021.

Asimismo, es muy importante considerar que Tú Ves fue multado en diversas oportunidades durante el año 2019, en procedimientos administrativos sancionatorios que adolecen de las mismas infracciones constitucionales, llegando a una cuantía total de **910 UTM** (\$ 45.156.930 pesos)<sup>6</sup>, lo cual en estas circunstancias infundadas, representa un monto excesivamente gravoso y -por lo tanto- expropiatorio.

**IV.2.c. La facultad de fiscalización del CNTV y las disposiciones que consagran sus infracciones constituyen leyes penales en blanco, contrariando el principio de legalidad y reserva legal.**

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos, que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley.

El contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y de las penas, frecuentemente expresado mediante el aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Se trata de un principio cuya plena consolidación pertenece al nacimiento del Derecho penal moderno, si por tal entendemos el propio del Estado liberal. Y, asimismo, nos encontramos ante un principio plenamente asumido por la comunidad internacional, como demuestra su acogimiento en los acuerdos supranacionales más importantes de nuestro tiempo (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.).

Sin embargo, la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una pena. Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una declaración vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad de que sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, **que establezca claramente las características del hecho punible**<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Monto calculado según el valor de la UTM a diciembre de 2019 (\$ 49.623).

<sup>7</sup> Párrafo extractado de MUÑOZ CONDE - GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal. Parte general*, pp. 97-98.

El artículo 1° de la Ley señala:

*Artículo 1°.- El Consejo Nacional de Televisión, en adelante "el Consejo", es la institución autónoma de rango constitucional creada por el inciso sexto del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cuya misión es velar por el **correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional**. Estará dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, y se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno.*

*Al Consejo Nacional de Televisión no le serán aplicables las normas generales o especiales, dictadas o que se dicten para regular a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo lo dispuesto en el decreto ley N° 1.263, de 1975, y en la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, y en el Título VI de la presente ley.*

*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**, salvo en las materias técnicas normadas y supervisadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.*

*Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios 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.***

*Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la **diversidad social**, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, **la observancia de estos principios. Asimismo, se entenderá que el correcto funcionamiento de esos servicios comprende el acceso público a su propuesta programática y que en la difusión de ella, en la forma y de la manera que cada concesionario determine, se cautelen los derechos y principios a que hacen referencia los incisos anteriores.** De igual manera, el correcto funcionamiento de estos servicios comprende el cabal cumplimiento, por parte de los concesionarios y permisionarios, de las leyes Nos 17.336, 20.243 y del Capítulo IV, del Título II del Libro I, del Código del Trabajo.*

*También se podrá considerar correcto funcionamiento, entre otras cosas, la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales, la transmisión de campañas de utilidad pública a que hace referencia la letra m) del artículo 12, y la difusión de programación de carácter educativo, cultural o de interés nacional.*

En ese sentido, las potestades del CNTV, cuya Ley data de 1989, resultan vagas imprecisas y carentes de la precisión exigida por nuestro constituyente. El “correcto funcionamiento” de un servicio es un concepto amplísimo, carente de un sentido y alcance conforme con la garantía de legalidad que exige nuestra constitución política. En este sentido, y aun cuando opera como importante factor de seguridad o de certeza jurídica, como presupuesto para un trato igualitario de los ciudadanos y hasta como instrumento de prevención general, **el Principio de Legalidad debe ser visto, antes que nada, como un instrumento de garantía del individuo frente a la actuación de los poderes estatales.** De lo que se trata, en efecto, es de establecer un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria, en cuya virtud el individuo no se vea expuesto sino a la reacción penal establecida en una ley, única expresión legítima de la voluntad popular.

La Constitución chilena consagra la totalidad de las garantías que van implícitas en la idea de legalidad. El artículo 19 N°3 inciso octavo de la Constitución, en efecto, dispone que *"ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración (...)"*. Este precepto constitucional, como se desprende de su simple lectura, al disponer que los delitos y las penas sólo pueden ser establecidos en normas de jerarquía legal, consagra de modo expreso la llamada garantía penal. Consagra, asimismo, la Constitución la llamada garantía procesal y jurisdiccional, al disponer, en el artículo 19 No 3 inciso sexto, que *"toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado"*; haciendo suya, de ese modo, la exigencia de legalidad tanto en orden al procedimiento conforme al cual son impuestas las sanciones penales, como en lo que respecta al tribunal encargado de aplicarlas.

Cuando la Ley indica que *"Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios 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"*, implica que ha quedado a total arbitrio de este CNTV la determinación de aquello que es correcto e incorrecto.

Asimismo, el artículo 19 N°3, inciso séptimo de la Constitución Política de la República, *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con **anterioridad** a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*. Lo que supone la necesidad de conocimiento previo y cabal acerca que las conductas que pueden dar lugar a infracción.

Lo cierto es que, no existe la información ni el mecanismo preventivo necesario que le permita a Tú Ves conocer con **certeza y anticipación** la calificación de las películas o programas que los Proveedores de Contenido emiten. **Es importante destacar que no se encuentra disponible para los operadores de TV Paga un listado de aquellas películas o programas calificadas por el Consejo de Calificación Cinematográfica (“CCC”) como no aptas para menores de 18 años ni el CNTV cuenta con un listado, link o información que permita obtener en forma actualizada aquellas películas que, estando o no calificadas por el CCC, han sido objeto de sanción por parte del CNTV.**

Es por ello que Tú Ves envía, mensualmente, al CNTV la programación que le entregan los Proveedores de Contenidos y que se emitirá el mes siguiente, a efectos que el CNTV le comunique o informe respecto de las películas y programas que, a juicio del CNTV, sean transmitidos en horarios no aptos para menores de edad. A la fecha, Tú Ves no ha recibido ninguna nunca respuesta a la correspondencia enviada por esta parte todos los meses.

Hacemos presente que la información mencionada en el párrafo anterior es enviada - a iniciativa propia de TU Ves- en forma mensual al CNTV de manera que éste último pueda observar o comunicar a Tú Ves aquellos programas que no cumplen con la normativa requerida para ser emitidos en horarios “todo espectador”, esto es, apta para menores de 18 años. Lo anterior, de manera que Tú Ves pueda realizar un examen a priori de la programación que será emitida el mes siguiente, de manera de poder intentar bloquear aquellos programas que, de acuerdo al CNTV, no son aptas para menores de 18 de años y que son transmitidas en horario “todo espectador”.

**IV.2.d. La facultad de fiscalización del CNTV en base a criterios abstractos contraría la libertad de expresión garantizada por nuestra constitución.**

Adicionalmente, al establecer que *“Se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios 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”,* debe entenderse que la facultad de CNTV debe ser interpretada logrando una armónica interpretación con lo estatuido en el artículo 19 N°12 de nuestra Constitución Política y que asegura a todas las personas “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio...”.

Dicha disposición es precisamente la que ordena la creación del CNTV, por lo que no hay duda que ese principio debe regir la actuación del CNTV. En ese sentido, las interpretaciones que formula el CNTV en relación a los contenidos de ciertas películas, no puede implicar una censura o castigo por la exhibición de material que se encuentra disponible en otras plataformas y cuya concepción o valoración respecto a si podrían resultar perjudiciales para niños. Precisamente y frente al mundo actual, totalmente distinto a aquel que se concebía hace 30 años atrás, no puede el CNTV y esta Ilma. Corte desentenderse respecto a la imposibilidad de proteger a los menores respecto a ciertos contenidos.

De hecho, la Convención de Derechos del Niño, tantas veces citada por el CNTV al formular cargos y finalmente sancionar a mi representada, establece en el artículo 16 el principio de protección y promoción de la autonomía, pues **el niño tiene derecho a desarrollar progresivamente el ejercicio de sus derechos; es decir, que el niño como sujeto pleno de derechos, adquiere la autonomía, y el Estado y la Familia, apoyan y protegen el desarrollo del niño, de forma que progresivamente ejerza sus derechos, de acuerdo a la evolución de sus facultades,** y de esta forma se aplica la Doctrina de la Protección Integral. La interpretación que hace el CNTV deslegitima por completo este Derecho Humano.

En realidad, lo que aquí ocurre es que existe una colisión de Derechos. En ambos derechos hay intereses jurídicos resguardados que revisten importancia para la vida en sociedad. Sin embargo existen situaciones en que ambos derechos entran en conflicto y su solución es más compleja que simplemente establecer una regla general que determine cuál es superior. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en sostener que los derechos fundamentales no se jerarquizan, sino que solo deben ser ponderados cuidadosamente, respetando ciertos criterios como por ejemplo: la relevancia pública de la información, existencia de un mínimo de diligencia en la comprobación de los hechos o la actitud positiva del actor hacia la verdad, que el grado de diligencia sea razonable y

proporcionado a las circunstancias, la evitación de la censura y difusión conforme a normas y criterios de realidad, etc.

El CNTV no puede dejar de ponderar una realidad innegable: la sanción y castigo por contenidos en señales abiertas o Satelitales es absolutamente ineficaz frente a la difusión y disponibilidad de una serie de contenidos en internet que podrían, inclusive con mayor fuerza, vulnerar las normas de “correcto funcionamiento” antes señaladas y respecto a las cuales no hay ninguna herramienta posible de control. No es posible, por tanto, estimar estas fiscalizaciones como “eficaces” para los fines perseguidos por el legislador.

## VI. RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

### VI.1. Origen y aplicación al Derecho Administrativo Sancionador.

El origen del principio de proporcionalidad es la propia Constitución Política de la República y representa una manifestación de los derechos y garantías consagrados en sus artículos 6, 7, 19 N° 2 y 19 N° 26, en cuanto establecen la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho al proceso racional y justo, y la proscripción de la arbitrariedad.

El principio de proporcionalidad es un **límite** a los actos de la Administración del Estado, especialmente a aquellos realizados en ejercicio del **ius pundiendi estatal**. Una de sus finalidades más importantes es evitar o atenuar la discrecionalidad en la imposición de sanciones por parte de las autoridades.

Entre los elementos y criterios que componen el principio de proporcionalidad se encuentran los siguientes: “(a) *sanción mínima (no puede aplicarse una sanción que sea inferior al beneficio obtenido)*; (b) *gravedad de la infracción (debe tomarse en cuenta la mayor o menor gravedad, **trascendencia** o **peligro**)*; (c) **daño** *causado (debe considerarse su naturaleza y cuantía)*; (d) **situación económica** *del infractor*; (e) *intencionalidad (elemento volitivo del autor)*; y (f) *reiteración y reincidencia.*”<sup>8</sup>

Siguiendo la misma lógica se ha pronunciado el profesor de Derecho Constitucional, don Enrique Navarro Beltrán:

---

<sup>8</sup>Bermúdez Soto, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Segunda Edición, 2011. Lexis-Nexis. Santiago, páginas 291-293.

*“En este sentido, resulta importante la proporcionalidad para establecer una regla de **prudencia** en la relación entre sanciones ínfimas aplicadas a infracciones graves contra el interés general o bien, en la aplicación de multas enormes respecto de hechos o conductas cuyas consecuencias respecto del interés general son menores, **afectando desproporcionadamente el patrimonio o propiedad de los infractores**”<sup>9</sup>.*

El principio de proporcionalidad es plenamente aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador, y **el CNTV no está exento de su observancia**. Así lo ha declarado expresamente el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades:

*“La regulación de la **sanción administrativa** exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones 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”<sup>10</sup>.*

En el mismo sentido y más recientemente se ha pronunciado S.S. Excma, destacando que en el Derecho Administrativo Sancionador también existe la necesidad de equilibrio entre la conducta imputada y el castigo impuesto:

*“Que 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 encausa la protección de los derechos en un procedimiento racional (artículo 19 N° 3)”<sup>11</sup>.*

---

<sup>9</sup> Navarro Beltrán, Enrique. *Notas sobre el Principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional*. Revista de Derecho Público. Número Especial (2018). Página 314.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2666-2014, sentencia dictada el 3 de septiembre de 2015, considerando décimo séptimo.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2658-2014, sentencia dictada el 9 de octubre de 2014, considerando séptimo.



El pasado 14 de noviembre de 2019, el Tribunal Constitucional volvió a ratificar los criterios mencionados a lo largo de este requerimiento, llegando incluso a señalar que al legislador le estaba “vedado” establecer regímenes de multas sin criterios de graduación:

*“Este Tribunal ha sido estricto respecto de la ausencia expresa de un régimen legal punitivo de criterios que permitan graduar, caso a caso, el quantum de la sanción. Así lo ha recalcado en la STC 2922, recaída sobre la misma materia objeto de análisis y en la que expresa, aludiendo a la STC 2648, que “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 (...) El esquema habitualmente utilizado se orienta a **restringir la discrecionalidad** del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la consideración de circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto” (c. 27º)”<sup>12</sup>*

**Finalmente, es de notoria relevancia señalar que en un fallo aún más reciente del pasado 30 de julio de 2020, el Tribunal Constitucional, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33, número 2, de la Ley N° 18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión, acogió el recurso presente deducido por Tú Ves S.A., declarando inaplicable dicho artículo. Al efecto, señaló en su considerando Vigésimo Cuarto lo siguiente:**

*“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 de 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***

---

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional, Rol 5969-2019, sentencia dictada el 14 de noviembre de 2019, considerando décimo.

**exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta**

**Fundamental**”<sup>13</sup>

Por último, es muy importante considerar que nuestra Excelentísima Corte Suprema también se encuentra alineada con dicha interpretación y ha declarado que el principio de proporcionalidad “apunta a la **congruencia** entre la entidad del **daño** provocado por la infracción y el **castigo** a imponer”<sup>14</sup>.

S.S. Iltma, en atención de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales recién expuestos, ninguna duda cabe de que la consagración y aplicación del principio de proporcionalidad es **transversal** a nuestro ordenamiento jurídico y que ni el CNTV, ni la Ley N° 18.838 pueden estar exentos de su observancia.

A continuación, observaremos y analizaremos otros cuerpos legales que sí limitan adecuadamente el ejercicio del *ius puniendi* estatal, estableciendo un marco regulatorio que otorga mayor certeza y garantías respecto de los parámetros que guiarán a la Administración del Estado o al Poder Judicial en la determinación de la gravedad de las conductas imputadas y cuantía de las multas, criterios completamente ausentes del artículo impugnado.

**VI.2. Artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 no cumple el estándar.**

El artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 no reúne las condiciones mínimas para garantizar una aplicación razonable y proporcionada del *ius puniendi* estatal por parte del CNTV, cuando se trata de la aplicación de una pena de multa.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este aspecto, señalando expresamente que no sólo es el ente sancionador el llamado a respetar el principio de proporcionalidad, sino que dicha tarea -la de limitar adecuadamente a la Administración del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* estatal- corresponde, en un primer lugar, al legislador:

*“Que, igualmente, este Tribunal ha señalado que el principio de proporcionalidad **es materia primeramente de la ley**, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y, lo mismo, cuando considera la relevancia*

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, Rol 8018-2019, sentencia dictada el 30 de julio de 2020, considerando vigésimo cuarto.

<sup>14</sup> Corte Suprema, Rol 5830-2009, sentencia dictada el 10 de diciembre de 2009, considerando noveno.

*del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de **graduación** indicados en la ley, como la trascendencia del **daño**, la **ganancia** obtenida con la infracción, el grado de **voluntariedad**, la condición o no de reincidente, etc. Tales marcos y criterios están llamados a operar como **límites a la discrecionalidad del órgano** de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular (Rol 2658-2014)”<sup>15</sup>.*

Dichos criterios, límites y principios sí son recogidos en otros cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo el modelo sancionatorio desarrollado por la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el cual, además de clasificar las infracciones como “gravísimas, graves y leves”, establece **parámetros objetivos** para restringir la discrecionalidad del ente sancionador en la determinación de las multas y sanciones. Así lo dispone expresamente su artículo 16:

*“Para la determinación de las correspondientes sanciones, se considerarán las siguientes circunstancias:*

- a) La importancia del **daño** causado o del **peligro** ocasionado.*
- b) El porcentaje de **usuarios afectados** por la infracción.*
- c) El **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La **intencionalidad** en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior.*
- f) La **capacidad económica** del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado.”*

Por su parte, la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente sigue estándares similares, clasificando las infracciones ambientales y estableciendo criterios de cuantificación de las sanciones, en los términos dispuestos en su artículo 40, el que dispone que:

---

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2922-2015, sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016, considerando vigésimo primero.

“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del **daño** causado o del **peligro** ocasionado.
- b) El **número de personas** cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción.
- d) La **intencionalidad** en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La **capacidad económica** del infractor.
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3.
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.
- i) Todo criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”

Siguiendo la misma lógica, pero en términos más escuetos, la Ley N° 20.529 del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media, y su Fiscalización, señala criterios similares para la graduación y límites de las multas, en su artículo 73, letra b):

“Multa, de acuerdo a los rangos que establece la siguiente tabla:

|                           | Mínimo  | Máximo   |
|---------------------------|---------|----------|
| Infracciones Leves        | 1 UTM   | 50 UTM   |
| Infracciones menos graves | 51 UTM  | 500 UTM  |
| Infracciones Graves       | 501 UTM | 1000 UTM |

La multa aplicada deberá tomar en cuenta el **beneficio económico** obtenido con ocasión de la infracción, la **intencionalidad** de la comisión de la infracción y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, **la matrícula total del establecimiento** a la fecha de la infracción y la subvención mensual por alumno o los recursos que recibe regularmente, excluidas las donaciones”

Asimismo, la reciente Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero, observa el principio de proporcionalidad estableciendo, en su artículo 38, los criterios para la determinación de la gravedad de las infracciones y cuantía de las multas:

*“Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomiendan considerando al efecto las siguientes circunstancias:*

1. La **gravedad** de la conducta.
2. El **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese.
3. El **daño** o **riesgo** causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.
4. La **participación** de los infractores en la misma.
5. El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.
6. La **capacidad económica** del infractor.
7. Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias.
8. La colaboración que éste haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.

*La calidad de reincidente del infractor no se tomará en consideración en aquellos casos en que haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa específica de conformidad con lo establecido en la letra a) del numeral 2 del artículo 36 y en la letra a) del numeral 2 del artículo 37.”*

También es muy atinente a nuestro caso la “Guía Interna para solicitudes de multa de la Fiscalía Nacional Económica”, la que contiene las directrices y lineamientos autoimpuestos que orientarán su rol persecutor de las infracciones a la libre competencia, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Dicho documento se encuentra disponible en el siguiente link (<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Gu%C3%ADa-de-multas.pdf>).

De este modo, la Fiscalía Nacional Económica transmite certeza y seguridad a los ciudadanos y al mercado, mitigando razonablemente los riesgos de incurrir en actos arbitrarios, ilegales o discriminatorios, motivados por la mera discrecionalidad.

Todos los criterios anteriormente señalados se encuentran ausentes en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, el Oficio N° 1424 del CNTV y en el actuar del CNTV durante los procesos de fiscalización y sanción llevado a cabo durante los años 2019 y 2020.

En el actual **escenario regulatorio no existen límites**, ni incentivos para que el CNTV actúe dentro de un marco respetuoso de los derechos constitucionales de los operadores de TV paga, ni del principio de proporcionalidad.

Su corolario ha sido un procedimiento sancionatorio administrativo en que se ha condenado a mi representado -un actor menor en el mercado- a pagar una multa desproporcionada en relación a los más grandes actores del mercado, o incluso a aquellos que se le asimilan en cantidad de suscriptores, como Direct TV y Telefónica Chile.

## VII. **CONCLUSIONES FINALES.**

- 1 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*.
- 2 El riesgo generado por este escenario regulatorio se ha concretado en la gestión pendiente de autos, donde se ha incurrido una evidente infracción al principio de proporcionalidad en contra de Tú Ves (análisis al caso concreto del artículo impugnado)
- 3 Lo anterior se produce en un contexto donde la actividad sancionatoria del CNTV durante el año 2019 y 2020 se ha llevado a cabo -de manera sistemática- en absoluta omisión de parámetros objetivos, uniformes y no discriminatorios para la determinación de la gravedad de las conductas y cuantificación de las multas.
- 4 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 Oficio N° 1.424 del CNTV.

- 5 A Tú Ves se le ha aplicado una mayor rigurosidad que a los actores del mercado que poseen una participación de mercado igual o superior, dándosele un **trato absolutamente desigual** al omitir arbitrariamente el daño o riesgo provocado, su capacidad económica, beneficio económico obtenido y grado de voluntariedad, todos elementos integrantes del principio de proporcionalidad.
- 6 La eventual afectación del bien jurídico protegido por la Ley N° 18.838 por parte de Tú Ves es menor y en ningún caso justifica la imposición de una multa superior o igual a las impuestas a los otros actores del mercado de operadores de TV paga que poseen una participación igual o superior.

**POR TANTO,**

A S.S. EXCMA PIDO, tener por interpuesto el 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 Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol Contencioso-Administrativo N° 24-2021, por resultar -tanto en abstracto, como en su aplicación al caso concreto- contraria al principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 19 N°2, 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 Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Contencioso Administrativo N° 24-2021, 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 Ilustrísima 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 “relación”, desde el 9 de marzo de 2021.

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.

Para estos efectos, hago presente a S.S. Excma. que el pasado 30 de julio de 2020, el Tribunal Constitucional, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33, número 2, de la Ley N° 18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión, acogió el recurso presente deducido por Tú Ves S.A., declarando inaplicable dicho artículo, en la causa Rol 8018-2019. **Se trata entonces, de la misma materia pronunciada en aquellos autos.**

**A S.S. 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.

**A S.S. PIDO**, acceder a lo solicitado.

**TERCER OTROSÍ:** Que con fecha 18 de marzo de 2021, esta parte solicitó a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que emita un certificado en los términos del artículo 47 A de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. A la fecha de la presentación del presente recurso, dicho certificado aún no ha sido emitido, por lo que vengo en solicitar que se conceda un plazo a esta parte para presentar dicho certificado, suspendiéndose de todas maneras desde ya la causa Rol Contencioso – Administrativo N° 24-2021 seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago.

**A S.S. PIDO**, acceder a lo solicitado

**CUARTO OTROSÍ:** Vengo en acompañar los siguientes documentos:

- 1 Oficio Ordinario N°1.424, de 23 de diciembre de 2020, del Consejo Nacional de Televisión, que sanciona a Tú Ves por exhibición de la película “*15 Minutes – 15 Minutos*”, en el canal “Space – Canal 233”, el día 6 de mayo de 2020, a partir de las 10:57 horas, con una multa de **50 UTM**.



- 2 Acta de la Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión, llevada a cabo el día 14 de diciembre de 2020, donde se adoptó la decisión de sancionar a Tú Ves, Claro, Direct TV y GTD Manquehue por exhibición de película “*15 Minutes – 15 Minutos*”, en el canal “Space – Canal”, el día 6 de mayo de 2020, con una multa de **50 UTM** Para Tú Ves, Claro y Direct TV, y una multa de 20 UTM para GTD Manquehue.
- 3 Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 30 de julio de 2020, en causa Rol 8018-2019 y en causa Rol 8196-2019.
- 4 Escrito presentado con fecha 18 de marzo de 2021, en la causa Rol Contencioso Administrativo N° 24-2021, ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en la que se solicita la certificación en los términos del artículo 47 A de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el cual aún está pendiente de resolver y su correspondiente certificado de envío.
- 5 Mandato Judicial de Tú Ves S.A. a Rebeca Zamora Picciani, otorgado en la Notaría del Notario Interino de Santiago don Gino Paolo Beneventi Alfaro, con fecha 27 de agosto de 2020, bajo el Repertorio N° 26.935-2020.

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

**QUINTO OTROSÍ:** Hago presente a S.S. Excma. que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumo personalmente el patrocinio y poder para representar a Tú Ves S.A. en estos autos, mediante FES. Asimismo, confiero poder a la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión doña **FRANCISCA ALEUY GÓMEZ**, RUT 18.148.593-0, de mi domicilio, con quien podré actuar de manera indistinta, conjunta o individualmente, y quien firma en señal de aceptación mediante FEA.

A S.S. EXCMA PIDO, tenerlo presente.