0000424 CUATROCIENTOS VEINTE Y CUATRO



2021

REPÚBLICA DE CHILE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.523-21-INA

[21 de octubre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 33, N° 2, DE LA LEY N° 18.838, QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

TÚ VES S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 24-2021 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE RECURSO DE APELACIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, Tú Ves S.A. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33, N° 2, de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, en el proceso Rol N° 24-2021 (Contencioso-Administrativo), sobre recurso de apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone:

0000425 CUATROCIENTOS VEINTE Y CINCO



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:

(...)

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.

(...)

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

Expone la requirente Tú Ves, empresa operadora de servicios de televisión pagada que, aplicando el precepto legal impugnado, que autoriza al Consejo Nacional de Televisión para sancionar las infracciones legales, según su gravedad, con multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, multa que para el caso de permisionarios de servicios de televisión de carácter nacional, podrá alcanzar hasta 1.000 unidades tributarias mensuales; el Consejo le impuso una multa de 50 UTM, por la exhibición de la película "15 Minutes-15 Minutos", con motivo de su transmisión "en horario de protección de niños y niñas menores de 18 años" y ser su contenido "inapropiado para menores de edad".

La requirente interpuso recurso de apelación en contra de dicha multa, que se encuentran pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto al conflicto constitucional, la parte requirente afirma que la aplicación del precepto cuestionado efectuada por el Consejo Nacional de Televisión, así como su aplicación para resolver la apelación pendiente, produce graves infracciones constitucionales, al no definir la norma criterios, estándares, parámetros ni principios que impidan al Consejo sancionar de modo excesivamente gravoso a la actora, como ocurriría con la multa que le fue cursada en la especie, lo que quebranta el principio de proscripción de la arbitrariedad así como el principio de proporcionalidad, invocando Tú Ves como vulnerado el artículo 19 N°s 2°, 3°, inciso sexto y 26°, de la Constitución.

Agrega la parte requirente que se trata de un precepto legal vago e indeterminado, que no contiene criterios tales como el daño causado, la capacidad económica del infractor, la intencionalidad, o la ganancia obtenida. Además, señala la actora una desproporción en la multa en comparación con las demás empresas del rubro,

0000426 CUATROCIENTOS VEINTE Y SEIS



siendo que Tú Ves representa sólo el 0.4 % de participación en el mercado, frente a otros actores del mismo ámbito, y no obstante ello se le sanciona con multas iguales o incluso superiores frente a una misma infracción, deviniendo así en una aplicación arbitraria y desproporcionada de la multa por la autoridad, en ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, lo que riñe con la preceptiva de la Carta Fundamental invocada.

Agrega Tú Ves que las facultades de fiscalización del Consejo Nacional de Televisión deben siempre interpretarse en armonía con el artículo 19 N° 12° de la Constitución, que asegura a la requirente la libertad de opinión e información, sin censura previa, invocando en esta parte también los derechos humanos de los niños, y su autonomía progresiva reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño, que sería deslegitimada por completo con la interpretación que hace el Consejo Nacional de Televisión en relación a los contenidos de ciertas películas, desconociendo que el material igual se encuentra disponible para los niños en otras plataformas siendo en ciertos casos imposible protegerlos frente a ciertos contenidos, al tiempo que la valoración de si los contenidos podrían resultar perjudiciales para niños, no puede desconocer dicha autonomía progresiva.

Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible por la Segunda Sala del Tribunal, misma que ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, fueron formuladas observaciones sobre el fondo, por el Consejo Nacional de Televisión.

Observaciones del Consejo Nacional de Televisión

En su presentación de fojas 283, el Consejo Nacional de Televisión solicita que el requerimiento sea rechazado en todas sus partes.

En primer término, afirma que el asunto planteado envuelve un conflicto de mera legalidad, siendo la Corte de Apelaciones de Santiago la competente, precisamente, para confirmar la comisión de la infracción y analizar la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que se aprecie vicio constitucional alguno que deba resolver esta Magistratura en sede de inaplicabilidad.

A continuación, se alude al alance del principio de proporcionalidad, desprendido del artículo 19 N°s 2° y 3° constitucional, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, para luego afirmar que el Consejo Nacional de Televisión, al hacer aplicación del precepto legal impugnado, siempre se ha ceñido a los marcos pertinentes a la gravedad de la infracción, respetando el principio de restricción a la discrecionalidad, y concluyendo que en el caso concreto la sanción aplicada es respetuosa del principio de proporcionalidad en todos sus

0000427 CUATROCIENTOS VEINTE Y SIETE



aspectos (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la sanción); al tiempo que los derechos de la actora se encuentran resguardados, precisamente, a través del recurso judicial que ha deducido en la gestión sublite.

Agrega que se aprecia una clara proporción entre la multa aplicada, y la culpabilidad y el daño causado, recalcando que siendo la requirente una permisionaria de alcance nacional, la sanción podría haber alcanzado hasta 1000 UTM, y más aún, siendo reincidente, cada sanción podría haber llegado a 2000 UTM, en circunstancias que se le aplicó multa de sólo 50 UTM, esto es del 2,5% del máximo posible. Añade que, frente a sus competidoras, al contrario de lo que se expresa en el requerimiento, las cifras muestran que Tú Ves en general ha sido objeto de tratamiento más benévolo en las multas, por lo que tampoco existe desproporción en este punto.

Concluye el Consejo aduciendo que en el caso particular nos encontramos frente a un requerimiento que no sortea el estándar de fundamento suficiente, y que no se explica cómo la norma incide en lo discutido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, amén del fin constitucional legítimo por el cual se impuso la sanción, recogido en el principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, dispuesto por el artículo 19 N° 12°, inciso sexto, de la Carta Fundamental, y la formación espiritual e intelectual de los niños y niñas, por todo lo cual insta por el rechazo del requerimiento.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 3 de agosto de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se ha requerido de inaplicabilidad el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión. En virtud de dicho artículo, las infracciones a la ley son susceptibles de ser sancionadas, según su gravedad, con amonestación, multa, suspensión de las transmisiones o caducidad de la concesión. Respecto de la multa, el numeral 2 dispone que no puede ser inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario, y hasta 1.000 unidades tributarias mensuales, tratándose de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional. En el evento de reincidencia de una misma infracción, además, la disposición permite duplicar el máximo de la multa;



SEGUNDO: Que, la requirente sostiene, en síntesis, que, al no establecerse parámetros para la aplicación de la multa que se la ha impuesto, se vulnera la razonabilidad y proporcionalidad, como límite a la potestad punitiva del Estado, que la Constitución asegura en su artículo 19 N° 2°, y el derecho a un procedimiento racional y justo, en el inciso sexto de su numeral 3°, atendida la escasa configuración legislativa de la sanción que se autoriza imponer al Consejo Nacional de Televisión;

I. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN Y POTESTAD SANCIONADORA

TERCERO: Que, el artículo 19 N° 12° inciso sexto de la Constitución dispone que "[h]abrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo";

CUARTO: Que, esta disposición tuvo su origen en el Anteproyecto propuesto por la *Comisión de Estudio*, el cual no sólo contemplaba la creación del Consejo -que, en el texto original de la Constitución, hasta la reforma de 1989, incluía también a la radio-, sino que lo regulaba directamente en la Carta Fundamental en variados aspectos, incluyendo su integración, la atribución de velar porque la radio y la televisión cumplieran las finalidades de informar y promover los objetivos de la educación que la Constitución consagra y la potestad para otorgar, renovar o cancelar las concesiones de radiodifusión.

Además, el Anteproyecto contemplaba un inciso que preceptuaba: "De las resoluciones del Consejo que impongan sanciones a los medios de comunicación correspondientes y de las demás que determine la ley, podrá recurrirse ante la Corte Suprema, la que resolverá en conciencia" (Anteproyecto de Nueva Constitución, Revista Chilena de Derecho Vol 8 Nº 1-6, 1981, p. 328), por cuanto, en opinión del Comisionado Jaime Guzmán, "[e]n lo referente a la sanción, se manifiesta partidario, después de escuchar todo lo dicho, de señalar que, cuando se trate de establecer una sanción, haya siempre apelación a la Corte Suprema, la cual fallará en conciencia. Explica que es partidario de que tenga facultades sancionatorias de primera instancia dicho Consejo, no obstante los argumentos últimos del señor Ovalle, porque cree que, si existe siempre la facultad de ocurrir a la Corte Suprema de apelación, con garantías que la ley dará suficientemente para que tales apelaciones sean falladas en plazos breves, como lo hace la actual ley de televisión, en términos de no hacer ineficaz el recurso o gravosa la sentencia de primera instancia en exceso, ocurre que se va creando un flujo y un reflujo de jurisprudencia en esta materia, que le parece importante (...)" (Actas de la Comisión de Estudio, sesión 237^a, celebrada el 27 de julio de 1976, p. 745);

QUINTO: Que, el inciso transcrito fue modificado en el Proyecto propuesto por el *Consejo de Estado*, el cual planteó una disposición del siguiente tenor:

0000429 CUATROCIENTOS VEINTE Y NUEVE



"De las resoluciones del Consejo por las cuales se cancele una concesión, podrá recurrirse directamente ante la Corte Suprema, la cual conocerá como jurado y en tribunal pleno. <u>De las demás resoluciones</u>, <u>podrá reclamarse en los casos y en la forma que determine la ley</u>" (Proyecto de Nueva Constitución, *Revista Chilena de* Derecho Vol 8 N° 1-6, 1981, p. 431).

Consta del debate habido en dicho Consejo que la modificación, en relación con los reclamos en contra de las sanciones que adoptaría el Consejo Nacional de Televisión, se fundó en no recargar excesivamente el trabajo de la Corte Suprema, habilitando al legislador para determinar el tribunal que conocería de ellas, optándose por "(...) un reclamo ante un tribunal ordinario de una jerarquía no tan elevada" (Jaime Arancibia Mattar et al. (Editores): Actas del Consejo de Estado de Chile (1976-1990), Tomo I, Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, 2008, sesión 61ª, celebrada el 2 de enero de 1979, p. 362);

SEXTO: Que, la Junta de Gobierno, sin embargo, sólo mantuvo el precepto relativo al Consejo en lo referente a su función principal, eliminando los demás aspectos propuestos, tal y como ya lo había hecho en el artículo 1° N° 12 del Acta Constitucional N° 3, para dejar nada más que lo que consideró esencial en el texto de la Carta Fundamental (Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno (julioagosto, 1980). *Transcripción y Antecedentes. Decreto Ley N° 3.464*, Vol. 2, pp. 673-674);

SEPTIMO: Que, en definitiva, la relevante función asignada por la Carta Fundamental al Consejo Nacional de Televisión justificó su incorporación en el texto constitucional, caracterizándolo, además, como un órgano autónomo y dotado de personalidad jurídica propia, lo cual no obsta a que sus decisiones, incluyendo especialmente las que dicen relación con la cancelación de concesiones y la imposición de sanciones, sean susceptibles de revisión judicial, conforme lo establezca el legislador, el que, por ende, queda sujeto a la preceptiva constitucional vigente en la materia que, en este caso, nos exige verificar si, en su determinación, cumple el estándar fijado en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

OCTAVO: Que, desde esta perspectiva, situados ahora en el nivel legislativo, "[e]n cuanto a la regulación directa de la televisión en Chile, ésta comenzó de manera tardía respecto a otros países. Así, recién mediante el Decreto N° 7.039, de 28 de octubre de 1958, se aprobó el "Reglamento de Estaciones de Radiocomunicaciones que utilicen frecuencias superiores a 29,7 megaciclos por segundo" (Gerardo Ramírez González: La Televisión Pública y su Rol Regulatorio, Santiago, Editorial Hammurabi, 2019, p. 35).

Dicha normativa, en lo que aquí interesa, disponía, en su artículo 51 inciso primero, que "[l]a explotación de una estación radiodifusora de frecuencia modulada o de televisión y la presentación de los programas es de responsabilidad exclusiva del concesionario. La contravención de esta disposición será sancionada con la suspensión de las transmisiones hasta por treinta días, sin perjuicio de la aplicación de las multas que fija el

0000430 CUATROCIENTOS TREINTA



artículo 153 del decreto ley N° 244, de 15 de Mayo de 1931", el cual establecía una multa de cinco a cincuenta mil pesos;

NOVENO: Que, posteriormente, en 1970, la Ley N° 17.377, sobre Televisión Chilena, estableció en su artículo 6° inciso tercero que, "[s]in perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, el Consejo Nacional de Televisión podrá <u>amonestar</u> a determinado Canal y, en caso de infracciones graves y reiteradas, decretar la <u>suspensión</u> de sus transmisiones".

En relación con dicha ley se sostuvo que "(...) [e]n general, se puede afirmar que se establecen atribuciones muy amplias, y se especifica poco acerca del funcionamiento e instrumentos administrativos que tendría el Consejo Nacional de Televisión para cumplir sus finalidades" (María de la Luz Hurtado, Paula Edwards y Rafael Guilisasti: Historia de la TV en Chile (1958-1973), Santiago, Ediciones Documentas Ceneca, 1989, p. 307);

DECIMO: Que, por último, examinando los antecedentes del actual artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, se verifica que, en su texto original, el referido precepto legal disponía: "[e]l Consejo Nacional de Televisión podrá sancionar con amonestación, multa o suspensión a los concesionarios de radiodifusión televisiva o de servicios limitados de televisión que infringieren esta ley y su reglamento" y el artículo 34 agregaba que "[l]as multas previstas en el artículo anterior no podrán ser inferiores a veinte ni superiores a cuatrocientas unidades tributarias mensuales. En todo caso, la primera multa por una determinada infracción no podrá exceder del cincuenta por ciento del máximo";

DECIMOPRIMERO: Que, en virtud de la Ley N° 19.131, en 1992, se estableció, en un nuevo artículo 33, que las infracciones a la ley serían sancionadas, según su *gravedad*, entre otras sanciones, con: "2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa". Finalmente, la Ley N° 20.750, en 2104, dio su redacción actual al texto del artículo 33 N° 2;

DECIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, desde la preceptiva contenida en el Decreto N° 7.039, de 1958, hasta la ley hoy vigente, la regulación de la multa que puede imponer el Consejo Nacional de Televisión se ha reducido a establecer un monto mínimo y uno máximo;

II. PRECEDENTES EN RELACIÓN CON LA POTESTAD SANCIONADORA

DECIMOTERCERO: Que, conforme a los términos planteados por las partes en estos autos, la cuestión que debemos dilucidar exige resolver si la aplicación del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, por la manera como ha configurado la sanción de multa, vulnera o no los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

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.

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, más específicamente y 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°) (...)". (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);

0000432 CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS



DECIMOSÉPTIMO: Que, en el ámbito específico referido a la configuración de 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 <u>puede</u> dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, <u>le está vedado al legislador</u> -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadoraprescindir 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 Domingo Hernández Emparanza, aun cuando 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 <u>criterios objetivos</u>, 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 <u>un</u> <u>conjunto diferenciado</u> de obligaciones y de sanciones <u>dimensionadas</u> 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 que, en todo caso, "(...) en la disposición reprochada el legislador prescribe que la sanción debe imponerse según <u>la "gravedad"</u> de la infracción, criterio que como se ha explicado en las consideraciones 10^a y 11^a resulta vacío e insuficiente.

Como se ha dicho más arriba, y aquí se reitera, aquel <u>no garantiza realmente</u> 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 en 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 y parámetros o criterios de determinación que la delimiten y contribuyan a su definición en casos concretos;

VIGESIMOPRIMERO: Que, por ende, en el caso que ahora debemos resolver se cuestiona un aspecto preciso de la potestad sancionadora que el legislador ha atribuido al Consejo Nacional de Televisión, consistente en dirimir si la preceptiva legal impugnada ha configurado la sanción de multa respetando los principios y normas constitucionales referidos. No se trata, por ello, de examinar la infracción presuntamente cometida por el permisionario o la adecuación a ella de la sanción impuesta, sino pronunciarnos acerca de si la regulación legal de esta última



alcanza aquel estándar porque sólo una suficiente determinación legislativa permite, después, que la Administración decida el monto preciso de la multa que aplicará al infractor y que el juez, finalmente, pueda evaluar lo resuelto en aquella sede;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, así las cosas, lo que aquí se debe revisar, conforme a la atribución que el artículo 93 inciso primero N° 6° de la Carta Fundamental confiere a esta Magistratura, es la primera de aquellas determinaciones -la configuración legal de la sanción- que resulta fundante para las otras dos, en cuanto si, frente al déficit normativo que presentaría, su aplicación resulta o no contraria a la Constitución, en este caso concreto;

II. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

VIGESIMOTERCERO: Que, como lo hemos manifestado en casos análogos anteriores (c. 2°, 3° y 4°, Rol N° 7.659), conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni tampoco pronunciase acerca de su gravedad -todo lo cual corresponde al Juez del Fondo- y menos cuestionar las facultades de fiscalización y sanción que el legislador, con claro fundamento constitucional, ha atribuido a dicho Consejo.

Más todavía, si se considera la amplia competencia que cabe reconocer a la Judicatura, en el control y revisión de las sanciones impuestas administrativamente, dado que "(...) [e]l estándar del control plenario no solo obliga a fiscalizar los supuestos fácticos en que se apoya el ejercicio de la prerrogativa, sino que se extiende a la determinación misma de la sanción determinada, que es el efecto y consecuencia de su ejercicio. Parece obvio bajo este prisma que los jueces deben estar habilitados para revisar las interpretaciones y calificaciones jurídicas que determinan la sanción o pena específica que se impone al infractor. Ello es corolario esencial del carácter reglado que se reconoce generalizadamente a la potestad sancionadora de la Administración, y que se correlaciona con la tendencia legislativa a imponer gradaciones de las conductas infraccionales disponiendo sanciones diferenciadas conforme a rangos posibles de castigo en función del carácter más o menos grave que éstas presentan (...)" (Jaime Jara Schnettler: La Revisión Jurisdiccional de las Sanciones Administrativas y la Garantía del Recurso de Plena Jurisdicción", Revista de Derecho Público N° 89, Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018, pp. 77-78);

VIGESIMOCUARTO: Que, en este sentido, el Tribunal Constitucional de Alemania, a propósito del artículo 19 de su Carta Fundamental, en virtud del cual "[t]oda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios (...)", ha señalado que -si bien, en un caso referido a un amparo por afectación de la libertad personal- que "[e]l Art. 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental contiene el derecho fundamental de obtener la protección jurídica más completa posible por parte de los tribunales, en contra de actos del poder público (...) cuando el

0000435 CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO



derecho procesal contempla una instancia adicional, entonces el Art. 19 párrafo 4 de la Ley Fundamental garantiza la efectividad de esta protección jurídica, en el sentido de conceder un derecho subjetivo a obtener <u>un control jurisdiccional eficaz</u> (...)" (Jürgen Schwabe: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, México Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 464);

1. Resultado contrario a la Constitución

VIGESIMOQUINTO: Que, el precepto impugnado resulta en su aplicación contrario a los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, pues no contiene parámetros objetivos, claros y dotados de suficiente densidad normativa que garanticen realmente que el Consejo Nacional de Televisión pueda ajustar o calibrar la multa concreta y, luego, especialmente, que el Juez del Fondo examine -conforme a dichos parámetros- la sujeción de la respectiva decisión sancionatoria a la legalidad vigente, puesto que la elaboración y definición de esos criterios queda, entonces, entregada a la sola apreciación discrecional de la autoridad administrativa que la impone y de los Tribunales Superiores que realizan el control judicial en el respectivo reclamo deducido por el concesionario o permisionario.

De esta manera, la aplicación contraria a la Constitución no deviene del defecto o error en la apreciación que efectúe el Consejo -cuya calificación no corresponde a esta Magistratura- ni de la mayor o menor laxitud con que se verifique el control judicial, sino que se produce a raíz que el precepto legal contenido en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 adolece de los criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental;

VIGESIMOSEXTO: Que, en todo caso, es preciso advertir que la falta de densidad normativa que constatamos en el artículo 33 N° 2° de la Ley N° 18.838 no es fundamento suficiente para atribuir, *per se*, el mismo déficit a otras disposiciones de dicho cuerpo legal, que tampoco han sido requeridas en estos autos, máxime si se trata de concreciones de la potestad que la propia Constitución confiere al Consejo Nacional de Televisión en orden a velar por el correcto funcionamiento de la televisión, pues no se debate en estos autos en torno de las atribuciones que la ley encomienda a dicho Consejo, sino sólo acerca de la aplicación de la disposición que establece la sanción de multa;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, la laxitud inconstitucional del precepto legal sancionatorio aparece confirmada por el esfuerzo que viene desplegando el Consejo Nacional de Televisión para configurar, fácticamente, límites que debieran encontrarse determinados -previamente y con carácter general y abstracto- por el legislador, lo cual torna insuficiente ese esfuerzo al sostenerse, por ejemplo, que uno de los parámetros que cabe considerar es la gravedad de la infracción, conforme al inciso primero del artículo 33, sea que este criterio sirva para dirimir cuál de las sanciones allí previstas procede aplicar o se utilice para la determinación del monto

0000436 CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS



de la multa, pues, en una y otra hipótesis, no basta con esa sola calificación para estimar que el legislador ha configurado la multa cumpliendo el estándar que la Constitución exige para ello;

VIGESIMOCTAVO: Que, así, por ejemplo y como corolario de aquel esfuerzo, en aras de llenar el vacío normativo que afecta al precepto legal impugnado, con fecha 10 de noviembre del 2020 se ha publicado en el Diario Oficial la Resolución Exenta N° 591, sobre Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión, las cuales, persiguen plasmar una serie de criterios para la aplicación de multas, con la finalidad, ciertamente, de establecer, como lo señala Richard B. Macrory, en un documento público, qué se puede esperar de la Administración cuando se ha producido una infracción (Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, Informe Final, 2006, p. 88);

VIGESIMONOVENO: Que, la dictación de Normas, Reglas o Bases como las referidas, que, precisamente, persiguen racionalizar aún más la discrecionalidad administrativa (Eva Desdentado Daroca: *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción Teórica y Análisis Jurisprudencial*, Navarra, Ed. Aranzandi, 1999, p. 189), lo cual merece ser realzado en el perfeccionamiento constante del Estado Constitucional de Derecho, sin embargo, no puede, conforme a la exigencia constitucional, sustituir la necesaria prescripción legislativa que es la autoridad convocada a configurar adecuadamente aquella potestad sancionadora, tal y como, por lo demás, se desprende del acuerdo adoptado por el Consejo Nacional de Televisión de que da cuenta el Acta de su sesión ordinaria celebrada el 7 de junio de 2021;

2. Nuevos Argumentos del Consejo Nacional de Televisión

TRIGESIMO: Que, sin perjuicio que en el traslado que dicho Consejo ha evacuado en estos autos no varían sustancialmente los argumentos que ya ha sostenido en causas precedentes, lo cierto es que, con motivo de la vista de la causa, el abogado que alegó en su representación realizó planteamientos que estos sentenciadores estiman necesario examinar;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en este sentido, se sostuvo, primeramente, que debía considerarse que este caso se distingue de los precedentes, atendida la naturaleza de la infracción que habría cometido el permisionario y, por ello, el régimen sancionatorio que resulta aplicable. En seguida, se ha invocado que la preceptiva impugnada lleva a considerar parámetros para la determinación de la multa que son análogos a los contemplados en otros cuerpos legales, como las Leyes N° 20.417, 20.720, 21.000 y 21.064, las cuales han sido valoradas por esta Magistratura por ser respetuosas de la preceptiva constitucional en esta materia. Y, en tercer lugar, que el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 tiene que ser comprendido en el conjunto de disposiciones que contempla ese estatuto, como lo previsto en su artículo 13 inciso 2°, de tal manera que es posible configurar

0000437 CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE



sistemáticamente el contenido de la multa en los términos requeridos por la Carta Fundamental;

A. Naturaleza de la infracción y régimen sancionatorio

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, en esta oportunidad, se sostiene que no sería acertado reiterar lo sentenciado en casos anteriores donde se han acogido requerimientos de inaplicabilidad en contra del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, habida consideración que, en ellos, la infracción atribuida al permisionario consistía en vulnerar lo dispuesto en el artículo 5° de las *Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión*, dictadas conforme a lo dispuesto en el artículo 12 inciso 2° de aquella ley y cuyo incumplimiento, conforme a su inciso sexto, sólo podía ser sancionado de acuerdo a lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33, en circunstancias que, en la gestión ahora pendiente, se imputa haber infringido, directamente, lo preceptuado en el artículo 1° de la ley.

Lo relevante del argumento sostenido en estrados, radica en que se trataría de una situación donde el Consejo Nacional de Televisión -y, en definitiva, el Juez del Fondo- no se encuentran constreñidos a imponer la sanción de multa, sino que han podido considerar la aplicación de las diversas sanciones contempladas en el artículo 33, sin perjuicio que, en la evaluación respectiva, se estimó imponer la multa que consta en la resolución sancionatoria;

TRIGESIMOTERCERO: Que, sin embargo, aquella alegación -que puede ser relevante para la decisión que adopte el Juez del Fondo en la materia que, como expuso en estrados el Consejo Nacional de Televisión, goza de plena jurisdicción- no tiene la capacidad de modificar lo que hemos resuelto en casos precedentes donde sólo procedía la sanción de multa, pues, no se debate en estos autos acerca de la infracción ni en torno de su regulación legal o respecto de la adecuación a ella de la sanción efectivamente impuesta, sino que lo pedido a esta Magistratura es examinar si la aplicación del artículo 33 N° 2, en la gestión pendiente, resulta o no contrario a la Constitución, en cuanto a si *la configuración legal de la multa* cumple el estándar de determinación que exige la Carta Fundamental, sin que la acción intentada a fs. 1 alcance a otras sanciones contempladas en la Ley N° 18.838, aun cuando ellas sean susceptibles de ser aplicadas por los Tribunales Superiores de Justicia;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en otras palabras, tanto en los casos precedentes como en éste, el examen de constitucionalidad, al fin y al cabo, recae sobre la aplicación del artículo 33 N° 2 en la gestión pendiente;

B. Parámetros Análogos Previstos en otros Cuerpos Legales

TRIGESIMOQUINTO: Que, adicionalmente, se ha sostenido que, en la imposición de la multa prevista en el artículo 33 N° 2, el Consejo Nacional de Televisión igualmente considera criterios objetivos que acotan el rango de



discrecionalidad que la ley atribuye a su potestad sancionatoria, los cuales, además, se corresponden con aquellos parámetros que han ido incorporando leyes posteriores, vinculados, por ejemplo, con la gravedad de la infracción, su reiteración, la reincidencia, el tamaño de la empresa o la extensión del daño, tal y como aparece en las ya mencionadas Leyes N° 20.417, 20.720, 21.000 y 21.064;

TRIGESIMOSEXTO: Que, desde esta perspectiva, es importante destacar, nuevamente, el deslinde entre la competencia que la Constitución atribuye a esta Magistratura en el control de constitucionalidad de preceptos legales, en sede de inaplicabilidad, de la que corresponde al Juez del Fondo para la decisión de la gestión sometida a su conocimiento;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, tal y como lo hemos sostenido y lo reiteramos en considerandos precedentes, no compete a este Tribunal examinar el acto sancionatorio y, por ende, revisar si, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Televisión ha seguido fácticamente parámetros que acoten el ámbito de discrecionalidad que posee en materia sancionadora. Esta es la tarea que corresponde, conforme al artículo 76 de la Constitución, al Poder Judicial. En cambio, lo atribuido por la Carta Fundamental a esta Magistratura es pronunciarse acerca de la constitucionalidad de preceptos legales y no de cualquier disposición legislativa, sino sólo de aquella cuya aplicación en la gestión pendiente pueda resultar decisiva;

TRIGESIMOCTAVO: Que, lo expuesto encuentra fundamento en la determinación que hace la Constitución de la competencia de esta Magistratura en sede de inaplicabilidad, delimitándola respecto de la que corresponde a los Jueces del Fondo para decidir la gestión pendiente, cuando efectivamente se configura un conflicto constitucional, considerando, además, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 N° 6 de nuestra Ley Orgánica Constitucional, tal deslinde atributivo debe tenerse en cuenta, incluso, para fundamentar, en su caso, decisiones de inadmisibilidad;

TRIGESIMONOVENO: Que, en este sentido, "[p]ocos problemas de teoría jurídica más relevantes para las tareas del Tribunal Constitucional que marcar <u>la difícil</u> frontera entre el plano de la legalidad y el de la constitucionalidad. Cuando llega a olvidarse, se distorsiona el papel del Tribunal, convertido inadecuadamente en un presunto superpoder del Estado.

(...) Ciertamente "no hay problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación de sentido en la preceptiva constitucional, y con frecuencia más de una. Más técnicamente, esto suele llamarse el efecto impregnación o irradiación: los valores, principios y derechos fundamentales desbordan el marco constitucional e inundan, invaden o saturan el sistema jurídico en su conjunto, de manera que en puridad desaparecen las rígidas fronteras entre cuestiones constitucionales y cuestiones legales". El cuadro falsea sin embargo la realidad si a dicha circunstancia no se añade otra: el continuo esfuerzo de autocontención que caracteriza la relación del Tribunal con el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder

0000439 CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE



Judicial" (Andrés Ollero Tassara; "Legalidad y Constitucionalidad", *Anuario de Filosofia del Derecho*, XXXIV, Madrid, Boletín Oficial del Estado y Ministerio de Justicia, 2018, pp. 96-97).

A lo que cabe añadir, en el caso de nuestro régimen constitucional, que la reforma de 2005 no instauró un modelo donde esta Magistratura -en sede de inaplicabilidad- se sitúe, orgánica o funcionalmente, como entidad de control de los actos administrativos o del Poder Judicial, sino que de los preceptos legales cuya aplicación pueda resultar decisiva en la gestión pendiente que los jueces conocen y deben resolver;

CUADRAGESIMO: Que, por ende, "[l]a separación entre un conflicto de legalidad y un conflicto de constitucionalidad resulta necesaria para asegurar el principio de separación de funciones y el principio de supremacía constitucional -consagrados en los artículos 7° y 6° de la Constitución, respectivamente—, y en esa línea opera como una garantía institucional de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción ordinaria, esto es, como garantía de la competencia de decisión que una y otra tiene. (...) (Catalina Salem Gesell: "Los Conflictos de Legalidad y los Conflictos de Constitucionalidad como Garantía Institucional de la Jurisdicción Constitucional", Revista de Derecho, Vol. XXXI N° 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 2018, p. 137);

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, en definitiva, el control de la resolución sancionatoria adoptada por el Consejo Nacional de Televisión corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia para verificar que se haya adoptado con cabal respeto de la legalidad vigente. Empero, a su turno, a esta Magistratura compete resolver si esa ley ha precisado, con suficiente densidad normativa, todos los elementos de la potestad sancionadora, como es la configuración de los criterios que guiarán la decisión administrativa y el control judicial en la determinación de la cuantía de la multa que se impone;

C. Consideración sistemática de la Ley Nº 18.838

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, precisamente, advirtiendo que el cuestionamiento a la constitucionalidad del artículo 33 N° 2 no es reconducible a un examen acerca de la resolución sancionatoria ni a si, en los hechos, el Consejo Nacional de Televisión ha actuado más o menos discrecionalmente al definir el monto de la multa o si ha seguido o no parámetros autoimpuestos -siguiendo o no lo prescrito en otros cuerpos legales-, se sostuvo también en estrados que dicho precepto legal debe ser interpretado en el conjunto sistemático de la Ley N° 18.838, pues en el conjunto de sus disposiciones se encontrarían los criterios que se echan en falta en el referido numeral 2°;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, ya hemos referido en sentencias anteriores y aquí lo volvemos a hacer, el desarrollo legislativo en materia de multas

0000440 CUATROCIENTOS CUARENTA



aplicables por el Consejo Nacional de Televisión, concluyendo que su regulación - hoy, en el artículo 33 N° 2- ha estado siempre reducida a fijar una base y un límite máximo en cuanto al monto que puede imponer, sin que, en una revisión completa de la Ley N° 18.838, sea posible encontrar los criterios que configuren la multa cumpliendo el estándar que la Constitución exige;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, en efecto, al examinar la Ley N° 18.838 aparece que su Título Preliminar da cuenta de la misión del Consejo Nacional de Televisión, en el marco de lo dispuesto en el artículo 19 N° 12° inciso sexto de la Constitución y de la definición de la atribución de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, así como del pluralismo. El Título I se ocupa de la organización del Consejo. El Título III, por su parte, refiere a las concesiones y el procedimiento para otorgarlas. El Título IV, a su vez, regula el patrimonio del Consejo y el Título VI dice relación con las normas sobre personal, sin que se adviertan normas que contengan parámetros legales para definir la cuantía de las multas que puede imponer el Consejo;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, un examen más detenido podría hacerse de los Títulos II y V. El primero de ellos, relativo a la competencia del Consejo Nacional de Televisión y, el segundo, que se titula "Sanciones";

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, en relación con el Título II, comienza señalando las funciones y atribuciones del Consejo (artículo 12), entre las cuales lo autoriza para dictar normas generales para sancionar la transmisión de programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres y para impedir que los menores se vean expuestos a programación y publicidad que pueda dañar seriamente su salud y su desarrollo físico y mental, disponiendo que "[s]e considerará como consecuencia agravante el hecho que la infracción se cometa en horas de transmisión a las que normalmente tenga acceso la población infantil" agregando que el incumplimiento de estas normas será sancionado, precisamente, de acuerdo al artículo 33 N° 2 de la ley.

Por su parte, el artículo 13, especialmente señalado en estrados, establece, en su inciso segundo, que los concesionarios y permisionarios "(...) serán exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero, que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones vía satélite".

En fin, el artículo 14 bis se refiere al Presidente del Consejo y su artículo 14 ter al Secretario Ejecutivo;

CUADRAGESIMOSEPTIMO: Que, finalmente, el Título V comienza con el artículo 33 y, luego, regula algunos aspectos del procedimiento sancionatorio (artículos 34, 40 y 40 bis).

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, en consecuencia, la preceptiva legal extractada da cuenta, en ciertos aspectos, de algunos contornos de la potestad

0000441 CUATROCIENTOS CUARENTA Y UNO



sancionadora atribuida al Consejo Nacional de Televisión, pero no se vinculan con la determinación de la multa, con lo cual sólo sigue estando previsto en la ley el monto mínimo y máximo que se puede imponer, sin que sea parte de su modelación lo preceptuado en el artículo 13 inciso segundo -que se vincula con una regla de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno- que tampoco contribuye a delinear la cuantía de la multa, por lo que un análisis sistemático de la Ley N° 18.838 no permite encontrar los criterios que la Constitución requiere que el legislador cumpla en la configuración de las multas impuestas en sede administrativa;

3. Eficacia de nuestras Sentencias en Casos Precedentes

CUADRAGESIMONOVENO: Que, sin perjuicio que ya nos hemos referido a los efectos de la declaración de inaplicabilidad, en esta oportunidad, el Consejo Nacional de Televisión ha relevado que pronunciar una sentencia estimatoria sí, en cambio, provocaría una secuela inconstitucional, en cuanto una infracción a la preceptiva que regula al permisionario quedaría desprovista de sanción, tal y como habría sucedido en los cuatro casos precedentes (Rol Nº 8.018, 8.196 9.166 y 9.167), pues, en el primero de aquellos pronunciamientos, la Corte de Apelaciones de Santiago, una vez reanudada la gestión pendiente, decidió que "(...) dado que la vulneración invocada al reclamante fue en relación al deber de conducta que le imponía a la permisionaria el artículo 1° de la Ley N° 18.838 en relación al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, normativa que le prohibía exhibir dentro del horario de protección material filmico que presente contenidos inadecuados para menores de edad y en particular al hecho de que se le impuso la sanción en atención a la gravedad de la transgresión, la que se encuentra precisamente prevista en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, no resulta posible en el presente escenario mantener la imposición de la multa fijada en relación a una norma declarada inaplicable al caso" (c. 10°, Rol N° 479-2019).

Por ello, revocó la sentencia adoptada por el Consejo Nacional de Televisión, dejando sin efecto la multa, estimando, además, que no procedía imponer la sanción prevista en el artículo 33 N° 1 (amonestación), atendido lo dispuesto en el artículo 12 letra l) inciso quinto de la Ley N° 18.838, en virtud del cual "[e]l incumplimiento de lo dispuesto en los incisos precedentes (cuyo es el caso) será sancionado de acuerdo a lo establecido en el número 2 del inciso primero del artículo 33 de esta ley".

En términos análogos resolvió la misma Corte de Apelaciones tratándose del segundo pronunciamiento de inaplicabilidad referido (c. 9°, Rol N° 565-2019), aun cuando, en esta gestión pendiente, la reclamante había solicitado, en el petitorio de su recurso, que se rebajara la sanción de multa a amonestación, no obstante lo cual el Tribunal de Alzada estimó que no resultaba procedente atendido lo dispuesto en el ya referido artículo 12 letra l) inciso quinto de la Ley N° 18.838.

En el tercer caso, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago siguió el mismo criterio, conforme a lo decidido por esta Magistratura, junto con precisar

0000442 CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS



que, en relación con la petición del reclamante, en orden a que se modificara la sanción impuesta por la de amonestación, "(...) debe tenerse presente que tratándose el presente de un asunto de ilegalidad, esta Corte solamente puede revisar la legalidad de la sanción impuesta, no así el monto de la misma" (c. 5°, Rol N° 338-2020).

Por último, en la cuarta causa referida, el Tribunal de Alzada capitalino confirmó el mismo razonamiento, al decidir que "[e]n consecuencia, quedando sin marco sancionatorio posible la conducta determinada y fiscalizada por la autoridad reclamada, no es posible para esta Corte aplicar, de manera oficiosa, otra que pudiera ajustarse a la misma, lo que evidentemente escapa de los límites de la presente litis, aunado a que por tratarse de una sanción debe estar previamente establecida por la ley, rigiendo a su respecto, además una interpretación restrictiva, todo lo cual llevar a dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo Nacional de Televisión" (c. 14°, Rol N° 629-2019).

En ninguna de esas cuatro gestiones consta que se haya recurrido en contra de lo sentenciado por la Corte de Apelaciones de Santiago;

QUINCUAGESIMO: Que, en este sentido, ahora tampoco podemos eludir la pregunta acerca de si, en este caso, podríamos/deberíamos excusar la declaración de inaplicabilidad del artículo 33 N° 2, a raíz de la jurisprudencia que ha ido pronunciando la Corte de Apelaciones de Santiago en los cuatro casos precedentes que, en definitiva, dejan al presunto infractor sin sanción;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, "[e]l juez no debe perder nunca de vista las consecuencias de sus interpretaciones y decisiones. La Constitución como lo ha señalado la Jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana no es un "pacto suicida", sino un pacto que hace posible y perfectible la convivencia dentro de la sociedad política, debiendo la interpretación favorecer la supervivencia y prosperidad de la sociedad política que ella regula. Es aplicable en este ámbito la consideración de que el derecho constitucional no es un fin en sí mismo, es un instrumento de gobierno para el bien común de la sociedad y el intérprete constitucional debe tener presente el adagio proveniente del derecho romano de que a veces el summun ius puede constituirse en una summa injuria" (Humberto Nogueira Alcalá: Lineamientos de Interpretación Constitucional y del Bloque Constitucional de Derechos, Santiago, Librotecnia, 2006, p. 153);

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que, desde luego, no puede obviarse que omitir el pronunciamiento de inaplicabilidad en este caso, a juicio de estos sentenciadores, deja subsistente un precepto legal cuya aplicación, en la gestión pendiente, entraña afectar derechos fundamentales de la requirente, lo cual ya constituye un fuerte disuasivo para no optar por esa alternativa, máxime cuando se enmarca en una jurisprudencia constante en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración. Asimismo, es importante considerar el efecto sólo para el caso concreto que dispone el artículo 93 inciso primero N° 6° de la Constitución, a diferencia de las consecuencias *erga omnes* que se sigue del ejercicio de otras atribuciones contempladas en él. Y, por último, que acudir a alguna forma de sentencia exhortativa sólo se justifica en situaciones extraordinariamente



particulares, pues no siempre es fácil deslindarla del rol de legislador positivo que, claramente, no nos compete;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, adicionalmente, para ponderar los efectos de una sentencia estimatoria en este caso, hay que considerar también la delimitación en la competencia de los Tribunales Superiores que ha determinado la Corte Suprema a propósito del artículo 33 de la Ley N° 18.838, pues estima que ella "(...) viene dada por la naturaleza del recurso de reclamación, en tanto control de legalidad, de manera que, para modificar la resolución dictada por la autoridad reguladora competente, es dar por establecida la ilegalidad, invalidar el acto administrativo y disponer la decisión adecuada al caso, si procediere, conforme a los límites de su competencia en un reclamo de ilegalidad (SCS Rol N°21.814-2017).

Que, en las condiciones expuestas, <u>resultaba improcedente</u> para los recurridos, <u>una vez establecida la legalidad de la infracción y la aplicación que la multa, el que la rebajaran, toda vez que la competencia de la Corte en esta materia se vincula con la determinación de la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que impone la sanción. En consecuencia, <u>si los sentenciadores consideran que la resolución que impone la sanción es legal, carecen de atribuciones para disminuirla</u>.</u>

Que los argumentos esgrimidos por los recurridos incurren en un error, al entender el reclamo en estudio, como un recurso de apelación, atendiendo únicamente al nomen iuris y no a la naturaleza de la acción, como se ha explicado en los razonamientos que preceden, efectuando una nueva valoración de la prueba rendida, pero sin invocar vicios relativos a la legalidad de la resolución impugnada, lo cual no guarda relación con la competencia que la ley entrega al tribunal para resolver el arbitrio intentado.

Que, en consecuencia, al no haber aplicado los jueces recurridos correctamente la normativa las normas expresas relativas a la sanción legal consagrada por el legislador para la infracción que se acreditó como cometida, han incurrido en falta o abuso grave, lesivo para los intereses del Consejo Nacional de Televisión, cuya transgresión debe ser enmendada con el remedio jurisdiccional que se adopta por esta vía" (c. 6° a 9°, Rol N° 69.774-2020).

QUINCUAGESIMOCUARTO: Que, en el mismo sentido, la definición de su competencia, contenida en las materias pronunciadas por la Corte de Santiago, en los cuatro casos precedentes ya referidos, confirman que su evaluación es -como tiene que ser- en el ámbito de la legalidad donde la sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión aparece enmarcada dentro del artículo 33 N° 2 de la ley N° 18.838, desde luego, porque carece de parámetros o contornos más precisos que fuercen a un examen más riguroso;

QUINCUAGESIMOQUINTO: Que, más importante aún, razonar con base en la afirmación según la cual esta sentencia estimatoria dejará en la impunidad a quien ha incurrido en una infracción es dar por sentado no sólo que se realizó la conducta, sino que con ella se infringió la ley, en circunstancias que la gestión se encuentra todavía pendiente en sede judicial. No resulta posible atribuir al acto administrativo sancionatorio, reclamado ante los Tribunales Superiores de Justicia -



que poseen plena jurisdicción en la materia-, la naturaleza de un pronunciamiento firme o ejecutoriado, permitiendo que se trate al permisionario como si fuera culpable y se encuentre indefectiblemente condenado, de tal suerte que inaplicar el artículo 33 N° 2 dejaría sin sanción un acto ilegal, en circunstancias que la decisión administrativa se encuentra judicialmente reclamada;

QUINCUAGESIMOSEXTO: Que, por ende, nuestro deber -inexcusable- es revisar si la aplicación del precepto legal cuestionado, atendida la falta de densidad en su contenido, produce o no el resultado contrario a la Constitución que se alega por el requirente, y, de constatarlo, no queda más alternativa que pronunciar su inaplicabilidad en la gestión pendiente, máxime considerando que, conforme al artículo 1° inciso cuarto de la Carta Fundamental, el deber del Estado, incluyendo al legislador y al Consejo Nacional de Televisión, de contribuir a la mayor realización, espiritual y material posible, de todos y cada uno -también de niños, niñas y adolescentes- tiene que hacerse *con pleno respeto* de los derechos y garantías constitucionales;

4. Necesidad de Adecuación Legislativa

QUINCUAGESIMOSEPTIMO: Que, lo expuesto no debe mover a sorpresa, desde que, conforme a lo dispuesto por el constituyente desde 2005 -como se ha dicho- se resolvió separar en órganos distintos la facultad de interpretar y aplicar la ley, encomendándola al Poder Judicial, de la que examina si dicha aplicación puede o no resultar contraria a la Constitución, entregada a esta Magistratura, de tal manera que es posible que, sobre la base del pronunciamiento de inaplicabilidad, el Juez del Fondo quede en la situación descrita por la Corte de Apelaciones de Santiago en las cuatro sentencias recién mencionadas, pues corresponde al legislador (sobre quien ha operado el control en sede de inaplicabilidad) ejercer su competencia para que el precepto legal resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental, tal y como ha venido sucediendo, en materia sancionatoria, con importantes cuerpos legales dictados con posterioridad a los lineamientos jurisprudenciales adoptados por esta Magistratura a que ya hemos hecho alusión.

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).

QUINCUAGESIMOCTAVO: Que, precisamente, en estrados algunos de esos cuerpos legales, como se analizó, han sido también invocados por el Consejo



Nacional de Televisión, para hacer presente que los criterios que allí se contemplan, para la determinación de la cuantía de las multas, son utilizados por dicho Consejo en la definición de las que impone, de acuerdo al artículo 33 N° 2. Sin embargo, no se encuentra en esa línea de argumentación lo que compete resolver a esta Magistratura en este caso, pues en ese precepto no aparece la regulación exigida en los términos con que se contempla en aquellos otros cuerpos legales antes citados;

QUINCUAGESIMONOVENO: Que, por ende, lo que persigue esta declaración de inaplicabilidad es evitar la aplicación de una norma legal que, en la gestión pendiente, lesiona derechos que la Carta Fundamental asegura a la requirente, siendo la pretendida falta de sanción un efecto que no es óbice para pronunciar una sentencia estimatoria, respecto del artículo 33 N° 2, ya que, por la naturaleza de la infracción imputada al requirente, es aplicable todo el marco sancionatorio previsto en el referido artículo 33, sin perjuicio que, en lo que a la multa se refiere, cabe que el numeral 2 sea enmendado por quien está constitucionalmente llamado a hacerlo, sin que esta Magistratura pueda suplantar la función legislativa dotándolo de un contenido del que carece;

SEXAGESIMO: 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 que permitan al Juez del Fondo ejercer el control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, 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 decimoprimero, 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:

1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 33, N° 2, DE LA LEY N° 18.838, QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, EN EL PROCESO ROL N° 24-2021 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE RECURSO DE APELACIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.



2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:

- I. EL ASUNTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL.
- 1º. Gestión judicial pendiente. La gestión pendiente es un recurso de apelación contra el Acuerdo del Consejo Nacional de Televisión que impuso al requirente una sanción de cincuenta unidades tributarias mensuales por la emisión de la película "15 Minutes-15 Minutos", con contenido no apto para niños y niñas menores de 18 años, en un horario en que la legislación no autoriza su exhibición.
- 2º. Preceptos legales estimados como decisivos para la resolución del asunto y por el cual se solicita un pronunciamiento de este Tribunal. La impugnación en este requerimiento recae sobre el numeral 2º del artículo 33 ya citado. El texto completo del artículo 33 de la Ley Nº 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, señala 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 concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.
- 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; 2) 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."

[se enfatiza con el subrayado la disposición específicamente impugnada].

II. DELIMITACIÓN DEL ASUNTO CONSTITUCIONAL CONTROVERTIDO.

- 3° . *El agravio concreto alegado*. La empresa requirente culpa al régimen sancionatorio transcrito precedentemente de no contener criterios de graduación adecuados que permitan guiar a quien aplica una multa a establecer una cuantía que no sea excesivamente gravosa y a distinguir, por ejemplo, la muy disímil participación de mercado de quienes realizan una misma conducta infraccional. La recurrente estima que dicho régimen es tan vago e indeterminado que no lo hace apto para constreñir suficientemente a quien ha de determinar la sanción de un ejercicio arbitrario o desproporcionado, vulnerándose, en lo medular, la racionalidad y justicia procedimental exigida por el artículo 19, N° 3° , inciso sexto, de la Constitución (amén de otros dos derechos derivados del defecto mencionado).
- 4º. Interrogantes constitucionales relevantes. Las preguntas que a continuación se plantean expresan, de diferente manera, la misma idea central: ¿Tienen las normas legales pertinentes el grado de precisión y especificidad suficiente para delimitar el espacio de discrecionalidad de la autoridad administrativa (y de la justicia) para imponer una sanción? ¿Tienen las normas sobre cuya inaplicabilidad debe pronunciarse este Tribunal la densidad legal suficiente para estructurar y guiar el ejercicio de la potestad sancionatoria? ¿Existen criterios, parámetros o guías para la determinación de la magnitud de la sanción aplicable? ¿Tienen las normas legales pertinentes la aptitud para que la autoridad administrativa o judicial pueda imponer (si es el caso) una sanción proporcionada o que no carezca de racionalidad en cuanto a su severidad?



III. ACUERDOS Y DIVERGENCIAS CON LA POSTURA EXPRESADA EN EL FALLO.

- 5º. Este voto disidente, al igual que el fallo, valora la revisión judicial de sanciones administrativas como una condición ineludible derivada del principio constitucional de racionalidad y justicia procedimental. Igualmente, no discutimos sobre la necesidad de que un régimen sancionatorio cuente con un grado tal de especificidad que quite sustento a la pretensión de considerar como legítimo la aplicación de multas arbitrarias o desproporcionadas. En este último sentido, coincidimos en descartar la constitucionalidad de diseños legislativos que carezcan de algún criterio para la graduación de la severidad de una sanción. Asimismo, existe coincidencia en que este Tribunal, al conocer de una acción de inaplicabilidad de las características antes señaladas, no se pronuncia sobre si en el caso concreto procede o no sancionar o, en su caso, cuán severa debe ser la multa.
- 6º. Por el contrario, diferimos del fallo en lo referente a las pautas que pueden extraerse de la jurisprudencia de este Tribunal. Estimamos que las sentencias de este Tribunal toleran mayores matices que los que parece admitir el fallo. Así, este voto disidente rescata la importancia del criterio de la gravedad para la determinación del importe de la multa. Asimismo, descartamos que sea inconstitucional un régimen sancionatorio que carezca de una clasificación de las infracciones (según su importancia o gravedad) a las cuales asociar sanciones con distinto rango de severidad. Adicionalmente, no estamos de acuerdo con asumir como supuesto que el criterio de gravedad expresado en el inciso inicial del artículo que establece el marco sancionatorio no procede ser aplicado para definir el monto de la multa, sino que tiene como única función discriminar según el tipo de sanción aplicable (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión).

IV. ALGUNOS ASPECTOS PROPIOS DE UN RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR RACIONAL Y JUSTO.

- 7º. Antes de abordar el tema, es importante tener presente que el análisis que este Tribunal debe acometer ha de hacerse sobre la base no del mejor arreglo procedimental posible, sino intentando descubrir si el diseño legal objeto de escrutinio supera o no estándares mínimos de tolerabilidad constitucional.
- **8º. Posibilidad de graduación**. Una primera característica que debe existir en un buen régimen administrativo sancionador es que proporcione un espacio o flexibilidad suficiente para que el juzgador determine el importe de la multa al caso particular. Tiene que existir alguna posibilidad de que la autoridad administrativa o el juez, según sea el caso, pueda ajustar o graduar la sanción de acuerdo con las circunstancias concretas de la infracción e infractor, lo cual es especialmente atingente dada las diferencias existentes entre la esfera administrativa y la penal.



- 9º. En materia penal, en donde el principio de legalidad es particularmente fuerte, los espacios de flexibilidad para que el juzgador realice el necesario ejercicio de ajustar o graduar la sanción según las circunstancias son más acotados en virtud de que, por un lado, los diferentes tipos penales llevan asociados una sanción específica y, por otro lado, existen reglas detalladas respecto de cómo determinar la severidad de la pena (por ejemplo, el aumento o disminución de grados según la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes).
- 10°. En materia administrativa sancionadora, en la que se admite una atenuación de los mayores requerimientos de precisión y especificidad exigibles en materia penal (ver STC 480), es posible apreciar y entender, en primer lugar, que el nivel de precisión con que están redactadas las infracciones suele ser menor. En segundo lugar, no existen, en general, sanciones específicas asociadas a cada infracción, lo cual determina un menor grado de densidad normativa y precisión del régimen sancionador. Y, en tercer lugar, los espacios de que dispone un juez para graduar la severidad de la sanción suelen ser mayores, y así debiera ser dada la naturaleza de la regulación administrativa.
- 11º. En base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador. El hecho de que los exigentes requerimientos de precisión y especificidad característicos del sistema sancionatorio penal no necesariamente estén presentes en el ámbito administrativo sancionatorio, no significa que las posibilidades de graduación de que deba disponer la autoridad administrativa o el juez para la determinación, en este caso, del importe de una multa por una infracción a la normativa de emisión de programación para mayores de edad en horario de protección de niños y niñas no deban estructurarse en base a algún o algunos criterios o parámetros orientadores fijados en forma previa por parte del legislador. En efecto, un buen régimen administrativo sancionador debe contar con uno o más criterios o parámetros legales que el juzgador debe tomar en consideración para determinar el grado de severidad de la sanción a ser impuesta.
- V.- NO ESTAMOS ANTE UN RÉGIMEN SANCIONADOR IRRACIONAL O INJUSTO.
- 12º. En lo concerniente a los puntos recién discutidos y que resultan pertinentes para el análisis del caso concreto que se somete a nuestra consideración, explicaremos por qué es posible aseverar que sí se cumplen con los estándares mínimos de lo que sería un régimen sancionador racional y justo.
- 13º. La ley brinda espacios de <u>flexibilidad</u> para que la autoridad administrativa (el CNTV) y, luego, una corte de justicia, <u>revisando</u> lo obrado, pueda determinar el tipo de sanción (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión) y la severidad de la sanción específica (en este caso, la cuantía de la multa), <u>en base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador</u>.

0000450 CUATROCIENTOS CINCUENTA



- **14º.** Hacer justicia es dar a cada uno lo que le corresponde y, para esto, se requiere que, previamente, la ley provea de opciones para acometer tal ejercicio de ponderación. El artículo 33 de la Ley Nº 18.838 le brinda al CNTV y a la Corte de Apelaciones la posibilidad de ponderar eligiendo entre diferentes tipos de sanciones y, en el caso de la multa, ajustarla dentro de cierto margen.
- de forma automática una sanción sin posibilidad de ponderar o graduar su aplicación. Ilustrativo de lo anterior han sido las sentencias estimatorias de inaplicabilidad del artículo 4º, inciso primero, segunda oración, de la Ley Nº 19.886, referente a la sanción de inhabilidad para contratar con el Estado en caso de haber sido condenado por práctica antisindical o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores. En dicho tipo de casos, este Tribunal ha señalado que "la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años" (STC Rol N° 3750, c. 9° -énfasis agregado).
- 16°. El criterio orientador rector que la ley pone a disposición del sentenciador es el de la gravedad. En efecto, el artículo 33, inciso primero, de la Ley Nº 18.838 dispone expresamente que "las infracciones [...] serán sancionadas [...] según la gravedad de la infracción" (énfasis agregado). Este criterio no se limita a la determinación del tipo de medida o sanción aplicable. Ni el tenor literal ni la aplicación práctica permiten sustentar dicha hipótesis restrictiva erróneamente sustentada en que la gravedad dice relación con el tipo infraccional, mas no con la conducta infraccional, concepto más amplio. Es más, la estructura interna del régimen contravencional de esta ley no contempla clasificación explícita alguna que distinga tipos de contravenciones según su nivel de gravedad. Por consiguiente, al hacerse referencia a la "gravedad de la infracción" dicha disposición está aludiendo a la conducta ilícita. Así, es posible concluir que el criterio de graduación referido a la gravedad opera, también, como pauta orientadora para determinar la sanción dentro de determinado margen. En este caso particular, ha de utilizarse para fijar el quantum preciso de la multa.
- 17º. La aplicación de la sanción de multa está estructurada sobre la base de tres criterios. El <u>primero</u> dice relación con el *carácter local o nacional del concesionario* (sujeto pasivo de la multa). Dicho criterio diferencia la extensión del rango dentro del cual puede aplicarse la multa, el que es idéntico en el límite inferior (20 UTM), pero que difiere en cuanto al límite máximo. Así, aquellas concesionarias cuyas transmisiones tienen un alcance territorial mayor (nacional) y, por lo mismo, una aptitud potencial de daño más elevada, pueden ser multadas hasta por 1.000 UTM (en contraste con las 200 UTM contempladas para las concesionarias locales). El



segundo parámetro está referido a si ha habido o no *reincidencia* por parte del sujeto en la comisión de la misma infracción por la cual se la está multando. Si se acredita tal circunstancia agravante, se podrá imponer hasta el doble de la cuantía máxima. El <u>tercer y principal criterio</u> es el de la *gravedad*, el cual tiene por función orientar a la autoridad administrativa o judicial (en su caso) en la fijación precisa del importe de la multa que ha de aplicarse al infractor, dentro de los márgenes permitidos.

18º. La postura a favor de la declaración de inaplicabilidad desestima significativamente la importancia de la gravedad como criterio de graduación de una sanción, lo que está lejos de ser una postura asentada por parte de esta Magistratura. Desde una mirada global podría, más bien, afirmarse lo contrario. La línea jurisprudencial predominante ha sostenido, además, que lo contrario a la racionalidad y justicia procedimental en el diseño de procedimientos sancionatorios es la ausencia de criterios de graduación, lo que no ocurre en este caso. Como ha sido reiteradamente manifestado en diversas sentencias por más de media década, "[e]ste Tribunal ha sido estricto respecto de la <u>ausencia expresa en un régimen legal punitivo de</u> 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 las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto' (c. 27º)" (ver c. 10º de STC 3932 y equivalentes).

19º. Antes, este Tribunal no tenía reparos en afirmar que "la ponderación de la gravedad de la infracción va de suyo con la imposición de cualquier sanción" (STC 2658, c. 13º). Hoy, en este tipo causas por sanciones aplicadas por el CNTV, y repitiendo lo señalado en la STC 7454 recaída en causa sobre el régimen sancionador por defecto establecido en el artículo 506 del Código del Trabajo*, el fallo expresa su temor de que el mandato legal de tener en consideración la gravedad de la infracción no tenga eficacia real, al decir que "no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción". Esto ha llevado, nuevamente, a sostener -al contrario de lo que generalmente ha considerado esta Magistratura†- que el criterio de graduación de

.

^{*} El reproche común en dicho tipo de causas (al menos inicialmente -causa rol 2671) consiste en que la manera en que se configuran los rangos parcialmente escalonados de multas no guardaría relación con el parámetro de gravedad establecido por el mismo artículo 506 del Código del Trabajo, ya que más que atender al número de personas a las cuales les habría afectado la infracción, se consideraría el número de personas que trabajan.

[†] Ver, por ejemplo, STC 480 y STC 2658.



sanciones referido a la gravedad de la infracción se transforma en vacuo, vacío o insuficiente si el legislador no hace una clasificación de las infracciones en leves, graves o gravísimas.

- **20º.** A diferencia de lo que se manifiesta en el fallo del cual disentimos, la gravedad es un criterio de graduación de sanciones que tiene un contenido de gran riqueza y que resulta importante desde el punto de vista constitucional. Cuando se habla de proporcionalidad se está aludiendo a la severidad de la sanción en relación con la gravedad del ilícito, lo cual está íntimamente relacionado con la justicia, elemento central en el lenguaje del inciso sexto del numeral 3º del artículo 19º de la Constitución.
- 21º. La falta de proporcionalidad entre la severidad de las sanciones y la gravedad de los ilícitos sancionados puede atentar contra consideraciones de justicia retributiva, la cual asume, en general, que la comisión de un ilícito más grave merece, también, una sanción más grave, en términos relativos. Este principio del "justo merecimiento" (o "just deserts") no sólo proporciona una justificación moral para la imposición de una sanción, sino también una base teórica para determinar, en alguna medida, el quantum de la misma o, al menos, para limitar su grado de severidad, que es aquello que aflige a la empresa requirente. En efecto, los teóricos de esta escuela argumentan que el quantum de la sanción debe estar determinada por el principio de proporcionalidad, el cual implica que la severidad de la pena debe estar relacionada con la gravedad de la infracción. Dicho de otra forma, la severidad de la sanción permite comunicar el grado de reproche atribuido a la infracción, de modo que mientras más grave sea la conducta, más severa será la sanción. Y, cuando se habla de gravedad de la infracción, es posible hacer referencia a dos componentes claves de dicho concepto: el daño causado y la culpabilidad. Esto último ha sido reconocido por este mismo Tribunal: "No es ajeno a la doctrina jurídica el reconocimiento de que la culpabilidad y el daño son dos componentes claves del concepto de "gravedad" (Von Hirsch, Andrew: "Doing Justice: The Principle of Commensurate Deserts". En Hyman Gross and Andrew von Hirsch (eds), Sentencing, Oxford University Press, 1981, p.243)" (STC 2995, c. 10° - énfasis agregado).
- 22º. La principal fortaleza del modelo retributivo del que la noción de gravedad es tributaria, como hemos dicho, está dada por su estrecha vinculación con el sentido de justicia. Pero, no es la única, ya que la noción de gravedad, la que, como hemos señalado, está íntimamente relacionada con el daño y la culpabilidad, permite la acomodación o integración de diversas variables, muchas de las cuales sirven de sostén al modelo disuasorio. Por ejemplo, la noción de daño es uno de los factores para determinar la gravedad de la sanción al mismo tiempo de ser uno de los elementos fundantes de una de las variantes del modelo disuasorio.
- 23º. Considerar en serio la *gravedad* como criterio de graduación permite responder satisfactoriamente a objeciones centrales de la parte requirente, esto es, la



falta de consideración de su baja participación de mercado o la (supuesta) falta de consideración del daño causado o de su intencionalidad.

- 24º. Incluso más, el parámetro utilizado por el legislador para distinguir entre rangos de multas constituye una aproximación ex ante del daño potencial derivado de la extensión territorial. Como ya se advirtió, el precepto legal impugnado reconoce que hay concesionarias cuyas transmisiones tienen un alcance territorial mayor (nacional) y que, por lo mismo, tienen una aptitud potencial de daño más elevada. Por consiguiente, el monto máximo de la multa susceptible de ser impuesta a dicho tipo de concesionarios es mayor que la contemplada en caso que el infractor sea una concesionaria local.
- 25º. Cuando se minusvalora el criterio de la gravedad y, a su vez, se subraya, como lo hace el fallo, la necesidad de que la ley establezca criterios objetivos, reproducibles y verificables para la determinación del monto de la multa, uno se pregunta si no estarán, acaso, concibiendo el estándar de racionalidad y justicia como uno susceptible de ser satisfecho sólo con lo óptimo más que con lo suficiente. Es más, surge también la pregunta acerca del nivel de realismo de modelos "óptimos".
- **26º.** Al respecto, es importante no perder de vista que no existe una multa óptima. No estamos en presencia de un ejercicio "científico". Ya la STC 2995 asumía incluso en materia penal- que "es un tanto inevitable la existencia de algún grado menor de desproporción en el tratamiento punitivo dispensado por el legislador" (c. 18º). En un sentido similar, pero esta vez en el ámbito administrativo sancionador, la STC 3932 manifestaba que "[no se puede] aspirar a que el nivel de precisión y densidad normativa sea tal que de un proceso de subsunción cuasi-automático sea posible determinar la multa óptima en cada caso" (c. 13º).

VI.- LA EXISTENCIA DE NORMAS ADMINISTRATIVAS COMO EVIDENCIA DE UNA SUPUESTA LAXITUD INCONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO IMPUGNADO.

- **27º.** El fallo intenta reforzar su argumentación sobre la "laxitud inconstitucional" de la norma legal impugnada poniendo como ejemplo la reciente dictación de la Resolución Exenta Nº 591, sobre *Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión*. Según éste, la necesidad de dictación de esta norma es un esfuerzo por regular con igual laxitud hipótesis distintas para su aplicación insuficientemente determinada. Se plantea que la dictación de dicha resolución demostraría una inconstitucional carencia de densidad normativa en cuanto a los parámetros para la determinación de la sanción concreta a ser aplicada a quien cometiere una infracción.
- 28º. Sobre el particular, cabe señalar que existiendo un criterio legal guía tan esencial como el de gravedad, no resulta reprochable, en sí mismo, que la



autoridad administrativa elabore directrices o guías internas que le permitan abordar el ejercicio de determinación de una sanción de una manera que facilite dicha labor y que propenda a que su dictación se realice de manera razonablemente uniforme y predecible. De la existencia de directrices infralegales no se sigue, necesariamente, la inexistencia de parámetros legales suficientes. Un problema distinto es si las decisiones que surjan luego de aplicar los parámetros orientadores o criterios de las normas generales dan lugar a un resultado inadecuado, para cuyo caso, no obstante, existe la posibilidad de enmienda por la vía judicial. Reiteramos, no hay defectos constitucionales en el diseño legal.

VII.- HECHOS QUE SERÍAN INDICIARIOS DE LOS DEFECTOS DE CONSTITUCIONALIDAD ALEGADOS.

- 29º. La postura a favor de la inaplicabilidad ha hecho algunos juicios concretos sobre la práctica jurisprudencial administrativa y judicial sobre sanciones impuestas por el CNTV. Se ha argumentado que hay dos hechos que serían indiciarios o reflejarían los defectos de constitucionalidad alegados: (i) el reconocimiento en estrados de que, en muchos de los casos, la I. Corte de Apelaciones ha disminuido la multa impuesta por la mencionada repartición. Y (ii) el que todas las empresas que transmitieron la misma película fueron multadas en el mismo monto.
- 30º. Al respecto, cabe hacer dos comentarios. Primero, una recurrente modificación judicial favorable de las multas administrativas impuestas por el CNTV puede demostrar cosas diversas no necesariamente compatibles entre sí y, por ende, inidóneas para sacar conclusiones con algún grado convicción. En efecto, sentencias judiciales que rectifiquen la sanción impuesta por el mencionado órgano pueden tener su origen en: (i) falencias del CNTV en la aplicación de las normas legales irreprochables, (ii) falencias del CNTV en la aplicación de normas legales debido a los defectos de que adolecen, o (iii) idoneidad del sistema para corregir multas mal aplicadas por medio del uso adecuado de las reglas existentes.

Segundo, hay que tener presente que, con independencia del parecer que se tenga respecto de la suficiencia o insuficiencia constitucional de la norma impugnada, la facultad de la Corte para modificar la multa impuesta es algo no controvertido. Como bien es reconocido en el propio fallo (con el cual concordamos a este respecto), "conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni determinar cuál es su gravedad -todo lo cual corresponde al juez del fondo".

VIII.- EL EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD Y SU RATIFICACIÓN EN CONSIDERACIÓN A LOS PRECEDENTES SOBRE LA MATERIA.



- 31º. Para finalizar, y aunque no se trata de un argumento determinante para rechazar el requerimiento, es necesario recalcar lo que hemos señalado en los precedentes anteriores en esta materia: la declaración de inaplicabilidad de la norma requerida significará, en la práctica, la eliminación de la aplicación de sanciones contra el requirente.
- 32°. Como señalamos en los precedentes, la declaración de inaplicabilidad del artículo 33° N° 2 de la Ley N° 18.838 no restituirá el respeto por el estándar constitucional de proporcionalidad, ni tampoco permitirá a la Corte de Apelaciones graduar de manera distinta la multa aplicada al requirente, como pretende la sentencia de autos. Al contrario, significará la imposibilidad de aplicar multa alguna al requirente por la infracción verificada por el Consejo Nacional de Televisión. La declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada constituye la base legal para la aplicación de una sanción pecuniaria por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago. De esta manera, al momento de conocer el fondo del recurso de apelación interpuesto por el requirente contra el Acuerdo del Consejo Nacional de Televisión, la Corte de Apelaciones de Santiago deberá forzosamente declarar la ilegalidad de la multa impuesta al no existir base legal para su determinación.
- 33º. En efecto, y tal como ha ocurrido con precedentes que han sido acogidos por este Tribunal (véase, por ejemplo las STCs 8018 y 8096), la declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada significará -de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago- que se deje sin efecto la aplicación de la multa a la requirente. Al respecto, resulta útil tener en cuenta que aun cuando -en causas similares- se ha solicitado en recursos de reclamación previos la sustitución de la sanción de multa por una de amonestación, la Corte ha determinado la improcedencia de tal opción.

Por lo anterior, aunque el fallo señale que "no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni determinar cuál es su gravedad -todo lo cual corresponde al juez del fondo- y menos cuestionar las facultades de fiscalización y sanción que el legislador, con claro fundamento constitucional, ha atribuido a dicho Consejo", el efecto práctico probable de la declaración de inaplicabilidad será absolver al requirente de toda sanción.

34º. POR LO TANTO, en consideración a los argumentos expuestos y a las normas constitucionales pertinentes, no corresponde declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma legal impugnada en autos. El requerimiento ha debido rechazarse.



PREVENCIÓN

El Ministro señor Rodrigo Pica Flores previene que concurre al voto por acoger el requerimiento, pero sin compartir lo razonado en sus considerandos 4° , 5° , 6° , 18° , 19° y 58° , y teniendo además presente:

- En materia de interpretación constitucional, la relevancia del elemento histórico no es la misma que en materia de interpretación de leyes, y si el constitucionalismo contemporáneo es esencialmente democrático, la apelación a la "voluntad" o "intención" de quienes participaron en órganos asesores de una junta militar debe ser descartada como acto legitimante de una determinada opción hermenéutica en el año 2021. En lugar de ello, resulta más pacífico atender a la búsqueda de la finalidad de la preceptiva constitucional específica, situada dentro de un sistema normativo, en una Constitución que debe responder a necesidades y conflictos jurídicos actuales, por lo que la concreción del sentido normativo de la misma será indisociable del contexto sociopolítico y cultural de cada época, y en ese sentido, el rol del Estado con la Tv es muy distinto hoy al que tuvo en una época en la que solamente existía la tv por aire vía vhf, sin tv cable, tv satelital domiciliaria, iptv ni menos internet. De esta suerte, lo que pudieren ser las convicciones íntimas o las intenciones de los participantes en los diversos órganos, asesores o no, que fueron parte de la elaboración del texto original de la Carta de 1980 aparecen evidentemente subordinadas al devenir de la norma, al desarrollo de la ciencia y a la evolución de la sociedad a la que rige y la del sistema político hasta la actualidad, no pudiendo conformar así las actas de los órganos asesores de una junta militar una suerte de testamento constitucional, ni menos una verdad indiscutida.
- 2º. Además, el Estado constitucional y democrático de nuestra época, con todas las imperfecciones y déficits que tenga, es incompatible con la atribución del carácter y la fuerza de historia fidedigna o canon interpretativo con estándar de verdad a las actas de los órganos asesores de la Junta Militar, como lo fue la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sobre todo si se tiene en cuenta que, con variadas, reiteradas y sustanciales reformas, hoy nos rige un texto constitucional sustancialmente diferente, que ha sido sucesivamente enmendado por órganos expresivos de la soberanía popular en períodos de democracia y normalidad constitucional, lo cual no obsta a que en el ejercicio de autodeterminación el titular de la soberanía pueda considerar insuficiente lo obrado a través de las atribuciones constituyentes derivadas, lo cual es parte del devenir actual del sistema político, en el marco de la discusión constituyente ya iniciado mediante el plebiscito del pasado 25 de octubre y la reciente instalación de la Convención Constitucional.
- 3º. Que, el Consejo Nacional de Televisión, entre otros argumentos, señala a foja 298 que el impugnado artículo 33 establece "densidad suficiente para interdecir la arbitrariedad del CNTV y de la Corte de Apelaciones de



Santiago para fijar multas" en tal orden, señala que se establecen los siguientes criterios: (a) El inciso primero del artículo 33, consagra un parámetro de proporcionalidad a la hora de aplicar cualquiera de las 4 sanciones del espectro normativo, equilibrando a su juicio la relación de medios y fines; (b) existe una adscripción legal de la pena de multa a la infracción cometida por "tu ves" y una agravante de responsabilidad, hecho que a su entender demostraría que el legislador ha efectuado un juicio de proporcionalidad; (c) la norma impugnada presenta tramos cuantitativos dentro de los cuales se determina el quantum específico de la multa, determinación a su vez constreñida por los elementos objetivos "reincidencia" y "alcance terriotrial; (d) los parámetros del precepto impugnado dan cuenta de un modelo de ponderación del riesgo creado que permite diferenciar, al momento de imponer la multa entre: i. el poder económico de los operadores; ii. La culpabilidad y iii. El daño, a fin de evaluar la gravedad de la infracción.

- 4º. Que, sin perjuicio de lo anterior, en referencia al caso concreto, el CNTV obvia que las empresas operadoras de tv por cable y por satélite, como la requirente, sancionada en el caso de marras, son intermediarias de servicios y señales extranjeras, cuya emisión y programación se encuentra regida por la legislación del Estado desde el cual transmiten. Asimismo, cabe hacer presente que el CNTV, a fojas 322, señala que mediante el artículo 13 inciso 2º de la Ley 18.838 se "fija una forma de responsabilidad infraccional a través de la cual se hace responsable al servicio de televisión de todo y cualquier programa que transmita", si bien ello da cuenta que el legislador tuvo la intensión de hacer responsable al intermediario por el contenido transmitido, independiente del origen de dicha emisión, no precisó en forma concreta aspectos fácticos necesarios para configurar la responsabilidad, ni fijó parámetros de su extensión e imputación, atendidas las características propias de un canal emisor chileno y las de un intermediario de señales.
- 5º. La aplicación de la preceptiva impugnada y el sometimiento de los intermediarios de señales a las potestades del CNTV generan que, en los hechos, se les trate como responsables de las emisiones de canales extranjeros y que se les exija la misma responsabilidad infraccional por contenidos que se les asigna a los canales que emiten señal desde Chile. Es decir, en esta materia, se trata a las intermediarias de TV paga como si fueran canales emisores, asimilando el tratamiento de sujetos que se encuentran en diferente posición: canal emisor chileno e intermediario de señales, sean chilenas o extranjeras.
- 6º. Esa asimilación es indebida y relevante constitucionalmente, pues no reconocer la diferencia entre un emisor y un intermediario implica hacer responsables a los prestadores de servicios intermediados de algo que no les es imputable: la administración de la programación y de la emisión de los



canales extranjeros, pues es imposible que tengan injerencia en ellas al no ser dueños, administradores ni gestores de los mismos. A su vez, los canales extranjeros, como el que emitió la película que motiva la sanción, son empresas situadas en territorio extranjero y contrapartes contractuales de los intermediarios, en relaciones jurídicas transfronterizas y generalmente de adhesión, generando la preceptiva impugnada multas para el intermediario por la conducta del emisor, sancionando así a causa de hechos ajenos que son incontrolables por el sancionado, en omisión de toda noción de culpabilidad y determinación de la conducta propia, lo cual es un trato diferenciado y más gravoso que el estándar sancionatorio común, que reconoce a la culpabilidad como elemento esencial. Así, una sanción por hecho ajeno imposible de controlar, y la omisión de la noción de culpabilidad devienen en un trato discriminatorio y arbitrario, de aquellos que prohíbe el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política.

- 7º. Esa asimilación entre canal emisor chileno e intermediario de señales, sean chilenas o extranjeras, encierra además una paradoja que se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿puede la legislación y un órgano del Estado Chileno tener potestades para limitar el derecho a la libertad de emitir, de expresar y de informar de los canales de TV extranjeros y fuera de las fronteras de Chile?, a este respecto, cabe mencionar que la autonomía editorial de un medio es parte del contenido esencial de la libertad de abrir y mantener medios de comunicación y que un Estado de derecho democrático y respetuoso de libertades mínimas no puede pretender potestades limitativas ni injerencistas en canales de tv ni medios extranjeros por la vía de pretender regirlos por la ley chilena sin estar situados en nuestro territorio, cuestión que recuerda episodios de otras épocas, como lo fue la criminalización de la recepción de transmisiones radiales en onda corta por parte regímenes dictatoriales o como lo es la imposibilidad de acceder a redes sociales y medios web en algunos Estados en nuestro tiempo.
- A lo anterior se suma una nueva paradoja propia de nuestra época: el espacio virtual y la internet han permitido el pleno ejercicio de los derechos humanos de acceso a la cultura y de libre circulación de la misma y de las artes (ver en este sentido el artículo 19, numeral 25° de la Constitución Política de la República y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), al punto que muchos canales de TV transmiten en vivo no solo por los diversos sistemas de tv conocidos, sino que replicando su señal además a todo el mundo vía páginas web propias o por plataformas como www.youtube.com (entre otros, por ejemplo, los canales RT, HISPANTV, TELESUR), a lo que se agrega que algunos grupos mediales tienen además una señal especial de transmisión por dichas plataformas de internet (t13movil, 24horasplay, France24, Euronews, entre otras). A ello cabe agregar que también por vía web hoy se presta el servicio denominado IPTV, que no es otra cosa que una parrilla de canales de televisión pagados, que se recepcionan vía internet (sin cable ni receptor satelital) para ser vistos en teléfonos, tablet, computadores y smart TV,



parrilla en la cual vienen incluidos usualmente los mismos canales que tienen los servicios de cable y satelitales. Adicionalmente, es posible mencionar que diversas plataformas e intermediarios de comunicación han incorporado -a fin de cautelar el derecho de los padres, respecto de sus hijos, en el ámbito de la protección de su integridad, en las diversas esferassistemas de control parental, con el objeto de evitar que niños, niñas y adolescentes tengan acceso a programación inadecuada a su etapa formativa, o bien a la que los padres, en su legítimo derecho, estimen inapropiadas conforme a sus definiciones culturales o religiosas, o la especial condición que los NNA tengan. Ello, en el contexto de que las transmisiones emitidas son propias de actividades económicas lícitas (como el desarrollo de filmaciones artísiticas), que es limitada por las diferentes regulaciones establecidas en el Ordenamiento Jurídico. En consecuencia, sin entrar en la discusión -que no empece a este sentenciador, al tratarse de una definición del legislador- sobre el ámbito de limitación que puede establecer el Estado respecto al desarrollo de una actividad económica lícita y el que comprende a la responsabilidad de los privados. Cabe hacer presente que el bien jurídico que se intenta cautelar mediante la aplicación de una multa, podría ser cautelado con la supervisión y control parental, por cuanto la aplicación de una multa, en los términos previstos en el precepto que se intenta inaplicar, no sólo en en su dimensión sustantiva es incompleto, sino que podría devenir en inaplicable al no superar un estándar suficiente de proporcionalidad en atención al elemento de relevancia jurídica que se intenta proteger, ahora a través de un medio menos gravoso.

- 9º. Cabe tener presente que en función de la necesaria interdicción de la censura y del principio de neutralidad de la web surge otra conclusión evidente: el CNTV no podría arrogarse potestades de control y sanción sobre la programación de esos canales que transmiten utilizando la internet como medio de difusión, salvo que se sostenga que los contenidos que circulen por la web puedan ser objeto de examen, administración, multas, censura y regulación por el Estado, encarnado en el CNTV para el caso de Chile, a lo que se agrega que la neutralidad de la web y la no intervención en los contenidos de la misma por los prestadores de servicio ha sido reconocida por el Estado chileno mediante la dictación de la Ley N° 20.453, que incorpora al respecto la obligación de ofrecer controles parentales al respecto de lo cual se colige que todos los usuarios tenemos el derecho a que no se bloqueen sitios web, lo cual incluye a los canales de tv que por esa vía transmitan.
- 10º. Así, es perfectamente posible que una emisión que se considere sancionable por parte del CNTV para un operador de cable o tv satelital se desarrolle a la misma hora y pueda ser vista por el mismo espectador en un servicio de internet o de IPTV, sin que pueda ser intervenida ni por el prestador ni menos por el Estado, lo cual desnuda aún más la falta de razonabilidad que la aplicación del precepto impugnado podría llegar a tener, deviniendo además el caso concreto en un verdadero halo sospechoso de limitación

0000460 CUATROCIENTOS SESENTA



ilegítima al derecho fundamental a la libre creación y circulación de las artes, en específico de creaciones cinematográficas, que fue incorporado al numeral 25° del artículo 19 de la Constitución Política por la Ley N° 19.742 de reforma constitucional no por un acto de generosidad garantista, sino por ser obligatorio hacerlo en cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso "Olmedo Bustos y otros v/s Estado de Chile", a causa del conjunto de actos de censura de la película "La última tentación de Cristo" de Martin Scorsese. Al respecto, cabe recordar que justamente una de las vías para impedir que dicha película fuera vista en Chile consistió en bloquear señales de tv por cable en las fechas y horarios que era transmitida, lo cual resulta irónicamente coincidente con la pretendida conducta debida que se invoca por el CNTV acerca de los hechos de la multa del caso concreto.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ; la disidencia, el Presidente del Tribunal, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y la prevención, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.523-21-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y por sus Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril, señores Gonzalo García Pino, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señores Miguel Ángel Fernández González y Rodrigo Pica Flores.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.