



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.436-2021

[27 de octubre de 2021]

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

CANAL 13 SPA

EN EL PROCESO ROL N° 730-2020-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 8 de marzo de 2021, Canal 13 SpA, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, para que ello incida en el proceso Rol N° 730-2020-Contencioso Administrativo, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

“Ley N° 18.838

(...)

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 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.*”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Explica la requirente que la gestión pendiente corresponde a un reclamo de ilegalidad sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la sanción que le impuso el Consejo Nacional de Televisión por 50 UTM, en noviembre de 2020, por la presunta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, al no haber, se señaló, respetado el principio del “correcto funcionamiento” de los canales de televisión, al “perturbar la vida privada e intimidad” y “dignidad” de dos adultos de origen haitiano que fueron entrevistados, sin ocultar su rostro, en notas de “Teletrece Central” de abril de 2020, en que se abordó la problemática generada en la comuna de Quilicura por la clausura de un negocio de máquinas tragamonedas en medio de una comunidad de inmigrantes haitianos, varios de los cuales se encontraban contagiados de COVID 19 y se negaban a respetar las normas sanitarias.

Señala que las sanciones impuestas encuentran fundamento en la disposición impugnada, la que no cuenta, en la ley, con límite alguno para estimar la gravedad de la infracción ni para establecer la cuantía de las multas. El precepto no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo el mínimo y máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino que los elementos indispensables y necesarios para que se respete el estándar constitucional de proporcionalidad.

Así, explica, se han impuesto sanciones a su respecto que no tienen correlato con el daño infringido, la capacidad económica del infractor, su intencionalidad, ni la ganancia obtenida, elementos integrantes del principio de proporcionalidad, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente, en su aspecto limitante del ejercicio del ius puniendi estatal.

Dado lo anterior, argumenta que el conflicto constitucional se sitúa en la vulneración concreta al artículo 19 N°s 2, 3, y 26, de la Constitución. Se contravienen la prohibición de establecer diferencias arbitrarias; las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y de un procedimiento e investigación que deben ser racionales y justos, así como la garantía de contenido esencial de los derechos.



La norma permite e incentiva la discrecionalidad del CNTV y el ejercicio abusivo y/o discriminatorio del ius puniendi estatal con un riesgo, generado por este marco regulatorio, que se ha concretado en la gestión pendiente con una infracción al principio de proporcionalidad.

Añade que la sanción impuesta es desproporcionada. Indica que no existe ninguna norma que obligue a ocultar la identidad de los dos entrevistados, de forma tal que no hubo intencionalidad en el incumplimiento, máxime si los reportajes exhibidos son materia de interés público por hechos que podrían ser presuntamente constitutivos de delito, por lo que no son parte de la vida privada de las personas, con un daño no que no es cierto ni determinado, sino que hipotético o potencial.

Sin embargo, agrega, la norma impugnada no contempla criterios objetivos de ausencia o presencia de intencionalidad o dolo para determinar la cuantía de la multa, tornándola en inconstitucional por afectar el principio de proporcionalidad.

La norma cuestionada, conforme la doctrina de este Tribunal, no cumple con este principio. Su densidad normativa es débil. No contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar en forma proporcional el monto de la multa a ser aplicada, por lo que el agravio generado a CANAL 13 sólo puede ser reparado mediante la inaplicabilidad que se solicita.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 10 de marzo de 2021, a fojas 57, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 29 de marzo del mismo año se declaró admisible, a fojas 150, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 158, con fecha 21 de abril de 2021, el Consejo Nacional de Televisión evacúa traslado y solicita el rechazo del requerimiento.

Comienza haciendo un análisis de los hechos que motivan la gestión pendiente. Explica que el acuerdo que dispuso la sanción a la requirente, de noviembre de 2020, fue adoptado conforme las disposiciones de la Ley N° 18.838, el artículo 19 N° 12, inciso sexto, de la Constitución, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Refiere que, en consecuencia, es la Corte de Apelaciones de Santiago el ente jurisdiccional que debe decidir si confirma la sanción, la reemplaza o absuelve a Canal 13, pues el requerimiento se enfoca, erróneamente, explica, en aspectos de determinación de la infracción a la Ley 18.838, planteando desde ese lugar objeciones a la ponderación de gravedad de la conducta.



Indica que dichos aspectos no se relacionan con un reclamo sobre la falta de proporcionalidad de la sanción en base al artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838, sino con la inocencia o responsabilidad de la concesionaria y la potestad para determinar la gravedad de la falta, aspectos que deben ser determinado por el CNTV y revisados en su legalidad por los jueces de fondo, conforme a la Ley 18.838 y los artículos 7° y 38° de la Constitución.

La gestión judicial pendiente se enmarca dentro un recurso de plena jurisdicción, y permite a la justicia ordinaria su resolución ponderando la concurrencia de los elementos fácticos del artículo 1° letra de la Ley N° 18.838, que establece la conducta infraccional de este caso, a saber, infracción a la dignidad y derechos fundamentales de personas que pertenecen a un grupo vulnerable, y consecuentemente, la ponderación de la gravedad de la infracción al correcto funcionamiento de la televisión, en el marco de control de legalidad del acto administrativo sancionatorio que ejerce la Corte de Apelaciones de Santiago en virtud del artículo 34° de la Ley 18.838. Tal criterio ha sido parte de lo razonado en la jurisprudencia de este Tribunal y también por la Corte Suprema.

Acota que lo que se esgrime como problema constitucional es, más bien, un problema de interpretación que debe ser resueltos por los jueces del fondo. En la especie, se está en presencia de un control abstracto de constitucionalidad y no uno de corte concreto. No se hace referencia alguna al test de proporcionalidad para analizar las multas impuestas; no se contrasta la sanción bajo los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, desconociendo el análisis de la proporcionalidad de la multa a la luz del fin constitucional legítimo por el cual se adoptó, como el principio constitucional del correcto funcionamiento según el artículo 19 N° 12, inciso sexto, de la Constitución, y la protección de los derechos fundamentales de personas vulnerables -19 N° 4 de la Carta Fundamental y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1°, inciso cuarto, de la Ley N° 18.838, que ordena al CNTV a velar porque se respeten en las transmisiones los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por Chile.

Indica que se busca en estos autos evadir la multa impuesta bajo los parámetros diseñados por el legislador y aplicados por un órgano constitucional especializado y controlados, conforme al artículo 38° de la Constitución, por la Corte de Apelaciones de Santiago, desconociendo la raigambre técnica del procedimiento administrativo sustanciado en base al Título V de la Ley N° 18.838 y al propio artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental.

Explica el CNTV que, si el debate de proporcionalidad de la multa se llevase en base en el requerimiento, la actora debió solicitar la inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que contiene los bienes jurídicos que integran el correcto funcionamiento, pues de su contenido emana la imputación infraccional que intenta desmentir, o del numeral 1 del artículo 33° que consagra el parámetro “gravedad de



la infracción” en conexión con la ponderación de la infracción de dichos bienes jurídicos.

Por el contrario, señala que la norma que se impugna no determina conductas infraccionales ni liga la proporcionalidad de la pena a la antijuridicidad sobre los bienes jurídicos cuya amplitud se critica, sino que establece consideraciones cuantitativas para graduar la sanción de multa sobre los elementos extensión del daño, tramos cuantitativos y reincidencia del infractor, es decir, sobre criterios de justicia retributiva, ínsitos en la garantía de racionalidad y justicia de la que dimana el principio de proporcionalidad.

Agrega que el precepto impugnado contiene parámetros que restringen la discrecionalidad del CNTV para determinar el monto de la multa que impuso a Canal 13, aplicados en el acuerdo sancionatorio materializado en oficio de 2020. Analiza, en dicho mérito, el parámetro de gravedad de la infracción, que permite respetar el principio de proporcionalidad desde la garantía de racionalidad y justicia que dimana de la garantía del debido proceso.

Indica que la norma requerida de inaplicabilidad presenta tramos cuantitativos en los que debe determinarse el quantum específico de la multa, determinación que está circunscrita a los elementos reincidencia y alcance territorial del respectivo operador de televisión. Se tiene, así, la presencia de elementos normativos de apreciación objetiva que no dejan espacio a la discrecionalidad del juzgador. Los parámetros presentes en la ley contemplan los elementos que la requirente estima integrantes del principio de proporcionalidad constitucional, como la intencionalidad, el daño y la situación económica del infractor.

Los parámetros anotados dan cuenta de un modelo de ponderación del riesgo creado que permite diferenciar, al momento de imponer la multa, entre el poder económico de los operadores y considerar la intencionalidad y el daño producido a los bienes jurídicos de la Ley N° 18.838. Así, analiza los elementos culpabilidad o intencionalidad y daño, concluyendo a este respecto que permiten apreciar la densidad normativa de la norma, la que es parte de un sistema que restringe la discrecionalidad pura y que sólo residualmente permite el despliegue de una apreciación “subjetiva” pero de imprescindible existencia tomando en cuenta la naturaleza de los bienes jurídicos que llama a proteger la ley, la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile.

Agrega que el sistema de proporcionalidad de las sanciones en la Ley N° 18.838 es intensamente reglado, pues consigna una gradualidad de las penas y una forma de estratificación de estas en base a parámetros objetivos de aplicación. Lo reprochado por la jurisprudencia constitucional es la completa ausencia de criterios de graduación o parámetros o su excesiva flexibilidad, la que no es en ningún caso la situación del artículo 33 N° 2 de la Ley 18.838.



Acota que la sanción aplicada cumple con las exigencias que emanan del principio de juridicidad y del debido proceso, cuestiones indiciarias del respeto al principio de proporcionalidad.

La gravedad de lo cometido por la requirente Canal 13 se tiene, además, en tanto como ejercicio no legítimo de la libertad de expresión según el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que luego de consagrar el derecho a emitir opinión sin censura previa, dispone que el ejercicio de este derecho puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, las que deben estar establecidas por ley, y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

Con base en estos fundamentos, se concluyó, añade, que el modo en que se dio a conocer la información relativa a posibles vulneraciones a la normativa sanitaria excedió los límites de la libertad de informar hechos de interés general o público consagrada en el artículo 30° de la Ley N° 19.733, pues tal precepto considera como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delitos, lo que no concurre en la especie, pues lo que se exhibió no estaba desprovisto de relevancia noticiosa si lo que se quiso era informar el incumplimiento de medidas sanitarias.

El marco normativo interno determinante de la sanción impuesta a Canal 13 está constituido por el artículo 1°, inciso cuarto, de la Ley N° 18.838, que consagra la conducta infraccional probada en el procedimiento –infringir la intimidad y vida privada, y en consecuencia la dignidad de las personas, junto al artículo 33° de la misma ley, que establece el arco de sanciones aplicables y los parámetros objetivos de graduación de la multa, todas determinaciones preexistentes a la conducta reprochada.

Por lo anterior, especifica que no ha hecho sino aplicar la ley que lo rige –por expreso mandato de la Constitución–, satisfaciendo las exigencias del principio de juridicidad de los artículos 6°, 7° y 19 N° 3° de la Carta Fundamental en cuanto a los principios de juridicidad, debido proceso y tipicidad de conductas y penas, y es, desde esta perspectiva, que fundamentó la gravedad de la infracción y la pertinencia de imponer 50 UTM de multa.

Finalmente, explica que la sanción supera el test de proporcionalidad, confirme la finalidad constitucional que preserva. Ponderando una armonía entre medios, fines y lesividad de la multa impuesta, la sanción ha sido proporcional a la conducta infraccional cometida.

A fojas 207, con fecha 23 de abril de 2021, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 3 de agosto de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Jorge Gómez Edwards, y por el Consejo Nacional de Televisión, del abogado Aldo Novoa Morales.

Se adoptó acuerdo en Sesión de 23 de septiembre de 2021, según certificación del relator de la causa.

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 del cual las infracciones a dicha 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, todo ello en relación con su N° 26°;

TERCERO: Que, esta Magistratura ha conocido, en casos anteriores, requerimientos de inaplicabilidad en contra del mismo precepto legal, habiéndolos acogido, lo cual también hará en esta oportunidad, atendido que no hay consideraciones particulares de esta causa que conduzcan a modificar aquellos pronunciamientos estimatorios, sin perjuicio de examinar las circunstancias del caso concreto que se han hecho presente especialmente, como es que el requirente sea un concesionario de servicios de radiodifusión televisiva o la naturaleza y características de la conducta con la que habría incurrido en la infracción que se le imputa;



I. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN Y POTESTAD SANCIONADORA

CUARTO: 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”;

QUINTO: 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 N° 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 237ª, celebrada el 27 de julio de 1976, p. 745);

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

“*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. De las demás resoluciones, podrá reclamarse en los casos y en la forma que determine la ley*” (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);

SEPTIMO: 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 (julio-agosto, 1980). *Transcripción y Antecedentes. Decreto Ley N° 3.464*, Vol. 2, pp. 673-674);

OCTAVO: 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 las que dicen relación con 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;

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

DECIMO: 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 amonestar a determinado Canal y, en caso de infracciones graves y reiteradas, decretar la suspensión 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);

DECIMOPRIMERO: 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”;

DECIMOSEGUNDO: 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, habiendo extendido su aplicación, como recordaremos más adelante, junto a los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva, también a los permisionarios de servicios limitados de ese medio de comunicación social;

DECIMOTERCERO: 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

DECIMOCUARTO: 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;

DECIMOQUINTO: 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.

DECIMOSEXTO: 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 su gravedad, al margen dentro del cual debe decidirse la sanción concreta por la autoridad competente y los factores que cabe 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);

DECIMOSEPTIMO: 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);

DECIMOCTAVO: 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 discurrecido en las consideraciones precedentes. Si bien tal correspondencia puede dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de*



*proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia. Ésta, por lo demás, ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de *ius puniendi* deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la ponderación de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto” (c. 13°, Rol N° 2.678).*

DECIMONOVENO: 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 criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar (...)*” (c. 19°, Rol N° 2.648).

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

VIGESIMO: Que, finalmente, con motivo de algunas de las 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 la “gravedad” 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 no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción.

Lo anterior, pues en las condiciones y el contexto en que el precepto se inserta, tal cuestión queda entregada enteramente a la apreciación discrecional de este último, no solo porque el legislador no calificó si una infracción era leve, grave o gravísima -lo que por sí mismo transforma en vacío 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);

VIGESIMOPRIMERO: 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;

VIGESIMOSEGUNDO: 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 concesionario 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;

VIGESIMOTERCERO: 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 puede resultar o no contraria a la Constitución, en este caso concreto;

III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

VIGESIMOCUARTO: Que, como lo hemos manifestado en casos análogos anteriores (c. 2º, 3º y 4º, 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 le compete pronunciarse 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);

VIGESIMOQUINTO: 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 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 un control jurisdiccional eficaz (...)” (Jürgen Schwabe: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, México Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 464);

1. Resultado contrario a la Constitución



VIGESIMOSEXTO: 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 misma 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;

VIGESIMOSEPTIMO: 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;

VIGESIMOCTAVO: 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 para salvar la objeción de constitucionalidad de que adolece el precepto legal, 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 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;

VIGESIMONOVENO: Que, así 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);

TRIGESIMO: 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

TRIGESIMOPRIMERO: 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;

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

TRIGESIMOTERCERO: Que, adicionalmente, se ha planteado que no es posible mantener las sentencias estimatorias pronunciadas en casos precedentes, atendido que en ellas quien accionó fue un permisionario de servicios limitados de televisión y que, en cambio, en este caso, se trata de un concesionario, al mismo



tiempo que cabría variar nuestros precedentes con base en la naturaleza y características de la conducta que configuraría la infracción que se le atribuye;

A. Naturaleza de la infracción y régimen sancionatorio

TRIGESIMOCUARTO: 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 lo preceptuado en el artículo 1° de la ley.

Lo relevante de este argumento 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;

TRIGESIMOQUINTO: 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;

TRIGESIMOSEXTO: 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

TRIGESIMOSEPTIMO: 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;

TRIGESIMOCTAVO: 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;

TRIGESIMONOVENO: 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;

CUADRAGESIMO: 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;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, en este sentido, “[p]ocos problemas de teoría jurídica más relevantes para las tareas del Tribunal Constitucional que marcar la difícil 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 Judicial” (Andrés Ollero Tassara; “Legalidad y Constitucionalidad”, *Anuario de*



Filosofía 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;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: 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);

CUADRAGESIMOTERCERO: 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 N° 18.838

CUADRAGESIMOCUARTO: 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 -apelando 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°;

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

CUADRAGESIMOSEXTO: 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;

CUADRAGESIMOSEPTIMO: 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”;

CUADRAGESIMOCTAVO: 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;

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

QUINCAGESIMO: Que, en consecuencia, la preceptiva legal extractada da cuenta, en ciertos aspectos, de algunos contornos de la potestad 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 en otros de sus preceptos los criterios que la Constitución requiere que el legislador cumpla en la configuración de las multas impuestas en sede administrativa;

D. Carácter de concesionario y no de permisionario

QUINCAGESIMOPRIMERO: Que, adicionalmente, se ha invocado en este caso -para instar por una decisión distinta de la que se adoptó en casos anteriores- que en todos ellos quien accionó de inaplicabilidad era un permisionario de servicios limitados de televisión y que, en cambio, ahora se trata de un concesionario que hace uso del espacio radioeléctrico, que es un bien nacional de uso público;

QUINCAGESIMOSEGUNDO: Que, disintimos de este planteamiento, desde luego, porque la naturaleza del requirente (permisionario o concesionario) no ha sido condición para acoger los requerimientos de inaplicabilidad en causas anteriores ni lo será ahora, desde que no constituye un factor que la propia norma cuestionada admita como elemento habilitante para trazar, en esta sede de control de constitucionalidad de la ley, diferencia entre ellos, pues, al contrario, el artículo 33 N° 2° se aplica, por igual, a uno y otro;

QUINCAGESIMOTERCERO: Que, desde esta perspectiva, podría formularse la duda acerca de si es “correcto” que el legislador no establezca diferencia, en lo que a la sanción de multa se refiere, entre permisionarios y concesionarios y, más aún, podría preguntarse si hacerlo (o no) resulta ajustado o contrario a la Carta Fundamental. Ninguna de estas interrogantes ha sido abordada -y tampoco lo será ahora- por esta Magistratura, pues no radica allí la justificación para acoger los requerimientos de inaplicabilidad. No es con base en la naturaleza jurídica del sancionado que se han acogido las anteriores inaplicabilidades ni se invocará tampoco aquí, desde luego, porque no ha sido sostenido por el requirente y, lo más importante, no corresponde a la línea argumental de las sentencias a las que hemos concurrido ni, en fin, es procedente que anticipemos juicio sobre esa cuestión que bien puede plantearse a futuro, sea en sede de inaplicabilidad o de control preventivo;

QUINCAGESIMOCUARTO: Que, precisamente, un elemento como la naturaleza del sancionado, aparece aquí invocado por el Consejo Nacional de Televisión para justificar la multa que ha impuesto o la determinación de su monto y, como tal alegación de las partes, sería examinado por el Juez del Fondo al pronunciarse sobre la impugnación que, en contra de ella, intente el concesionario o permisionario. Sin embargo, al examinar el artículo 33 N° 2 se constata que la multa puede ser aplicada a uno u otro indistintamente, en virtud de la reforma introducida



por la Ley N° 20.750, en 2014, como ya lo anticipamos, pues, antes, sólo preceptuaba que ésta no sería inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales y que, en caso de reincidencia en una misma infracción, se podría duplicar el máximo, pero sólo respecto de concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva;

QUINCUAGESIMOQUINTO: Que, efectivamente, al revisar los antecedentes de aquella ley, aparece que la reforma introducida al artículo 33 N° 2 surgió de una indicación de S.E. el Presidente de la República que propuso sustituirlo por el siguiente “2.- *Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva 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*” (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que permite la introducción de la televisión digital terrestre, 12 de octubre de 2012, p. 610, Boletín N° 6.190-19);

QUINCUAGESIMOSEXTO: Que, es del caso que, durante la discusión del Informe de la Comisión Mixta, consta la intervención del senador Ricardo Lagos Weber quien expuso que “(...) *más allá de la larga discusión sobre este proyecto, que ha tenido diversos trámites legislativos, solo quiero dejar constancia de una situación que me parece irregular, o que eventualmente será objeto de un planteamiento a nivel del Tribunal Constitucional, relativa a lo siguiente.*”

En el artículo 33, letra a), N° 2, del texto aprobado por el Senado, en el que se establecen las multas de las cuales pueden ser objeto las personas que infrinjan la ley que estamos aprobando, básicamente los concesionarios, hay una omisión importante, porque se dispone: “Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales”, etcétera.

En lo anterior no se incluye a las llamadas “permisionarias”, que corresponden a los canales de cable. Entonces, se podría producir una situación en la que, eventualmente, a pesar de todas las facultades que se dan al Consejo Nacional de Televisión; a pesar de todo lo que discutimos respecto a cuál era el bien jurídico protegido, que es lo que inspiraba la nueva legislación que estamos aprobando, podría interpretarse que en las multas determinadas a distintas concesionarias no se encuentran incluidas, por no hallarse explícitamente contenidas en la referida disposición, las permisionarias, referidas a los canales de televisión por cable.

Por eso, hago reserva de constitucionalidad sobre el particular” (Diario de Sesiones del Senado, 63ª sesión, celebrada el 15 de octubre de 2013);



QUINCAGESIMOSEPTIMO: Que, precisamente, fundado en aquella prevención, S.E. el Presidente de la República formuló una observación aditiva al proyecto aprobado por el Congreso Nacional, agregando a los permisionarios de servicios limitados de televisión, por cuanto “[e]l Senado modificó en segundo trámite, entre otros aspectos del artículo 33 de la Ley N° 18.838, que regula las sanciones que el Consejo Nacional de Televisión puede aplicar en ejercicio de sus facultades, su N° 2 relativo a las multas. En la letra a) del numeral 25 de su artículo primero, el proyecto de ley incorpora dos rangos de multas posibles de aplicar por parte del Consejo, dependiendo del tipo de concesionario sujeto de una sanción.

Al introducir esta modificación, sin embargo, omitió establecer en forma clara y expresa un rango de multa aplicable a los permisionarios. Lo anterior resulta contradictorio con el resto del proyecto de ley y no ha sido la intención del legislador puesto que el artículo 12 letra a) de la Ley N° 18.838 actualmente vigente y que este proyecto de ley no modifica señala expresamente que la facultad del Consejo de velar por el correcto funcionamiento se refiere tanto a los concesionarios (servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción) y permisionarios (servicios limitados de televisión) y que en el propio artículo 33 se señala las causales por las que se puede sancionar a los permisionarios entre las cuales se encuentra la infracción a la letra l) del artículo 12°.

La letra l) del artículo 12, señala expresamente que la infracción a esta norma que es obligatoria tanto para los concesionarios como permisionarios se sancionara con multa.

Se produce entonces una aparente contradicción entre el artículo 12 letras a) y l) y el artículo 33 puesto que este último -podría interpretarse dado el carácter restrictivo que debe darse al derecho sancionador- no hace aplicable a los permisionarios la sanción de multa, en circunstancia que no ha existido la intención de legislador de excluir a los permisionarios de este tipo de sanción.

Por lo anterior, las presentes observaciones persiguen subsanar esta omisión, clarificando los rangos de multas que serán aplicables a los permisionarios” (Formulas observaciones al proyecto de ley que permite la introducción de televisión digital terrestre, 15 de noviembre de 2013, pp. 11 – 12, Boletín N° 6.190-19);

QUINCAGESIMOCTAVO: Que, como quiera que sea y sin, como ya anticipamos, emitir pronunciamiento al respecto, lo cierto es que el legislador uniformó en 2014, para la imposición de la multa, a concesionarios y permisionarios, en tanto que el Consejo Nacional de Televisión busca diferenciar, en este caso concreto, para la determinación de su cuantía, sin que ello incida en lo que ya hemos resuelto, en cuanto a la falta de densidad del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 que, como consta en las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República sólo establece “*un rango de multa*”;

E. Naturaleza y características de la conducta infractora



QUINCAGESIMONOVENO: Que, finalmente, se sostuvo en estrados que procedería resolver de manera distinta a como lo hemos hecho en las sentencias anteriores con base en la naturaleza y características de la conducta que ha llevado a configurar la infracción que se atribuye a la requirente;

SEXAGESIMO: Que, la alegación referida nos reconduce a dos cuestiones ya examinadas. Por una parte, llevaría a esta Magistratura a pronunciarse acerca de un asunto que, no es materia que nos corresponda abordar, pues no se ha sometido a nuestra revisión la proporcionalidad entre la conducta desplegada por el requirente y la sanción impuesta. La cuestión verdaderamente sujeta a nuestra decisión es el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, en términos de si se encuentra dotado de la suficiente densidad que permita delimitar la intervención administrativa y, luego, la del Juez del Fondo para que su aplicación no pueda resultar contraria a la Constitución;

SEXAGESIMOPRIMERO: Que, por otra parte, también ya hemos abordado en los pronunciamientos precedentes, la cuestión acerca de si es posible eludir el pronunciamiento de inaplicabilidad atendida la naturaleza o características del hecho que, a juicio del Consejo Nacional de Televisión, configura la infracción cometida por el concesionario, tal y como lo haremos también en los considerandos que siguen;

3. Eficacia de nuestras Sentencias en Casos Precedentes

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, sin perjuicio que ya nos hemos referido a los efectos de la declaración de inaplicabilidad, se ha reiterado en este caso la impropiedad de inaplicar el artículo 33 N° 2°, atendida la conducta desplegada por el concesionario, al exhibir una nota periodística en el informativo “Teletrece Central” el día 20 de abril de 2020, en la que fue expuesta la condición de salud e identidad de personas pertenecientes a un grupo vulnerable, vulnerando su derecho a la vida privada e intimidad y, con ello, su dignidad personal y, en definitiva, el correcto funcionamiento de los servicios de televisión (fs. 158). Máxime considerando lo resuelto en los casos precedentes (Roles N° 8.018, 8.196, 9.166 y 9.167), luego de nuestra sentencia estimatoria, pues la Corte de Apelaciones de Santiago, una vez reanudada la gestión pendiente, ha decidido 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 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;

SEXAGESIMOTERCERO: Que, 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 o, más todavía, porque la conducta que se le atribuye (exhibir una nota periodística, exponiendo la condición de salud e identidad de personas pertenecientes a un grupo vulnerable) es una infracción grave o muy grave;

SEXAGESIMOCUARTO: 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 *summum 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);*

SEXAGESIMOQUINTO: 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, más si 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;

SEXAGESIMOSEXTO: 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, resultaba improcedente para los recurridos, 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, si los sentenciadores consideran que la resolución que impone la sanción es legal, carecen de atribuciones para disminuirla.

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).

SEXAGESIMOSEPTIMO: 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 fueren a un examen más riguroso;

SEXAGESIMOCTAVO: Que, más importante aún, razonar con base en la afirmación según la cual esta sentencia estimatoria dejaría en la impunidad a quien ha incurrido en una infracción es dar por sentado no sólo que la conducta atribuida al concesionario infringió la ley, en circunstancias que la gestión se encuentra todavía pendiente en sede judicial y, por ende, 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 concesionario como si fuera culpable y se encuentre indefectiblemente condenado, por muy grave que pueda aparecer la conducta desplegada, 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.

Pero, más todavía, en este caso, si el Consejo Nacional de Televisión sostiene que, atendida la norma que se considera vulnerada en su Resolución sancionatoria, ella no queda reducida a la multa contemplada en el artículo 33 N° 2° de la ley N° 18.838;

SEXAGESIMONOVENO: 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 tiene que hacerse *con pleno respeto* de los derechos y garantías constitucionales;

4. Necesidad de Adecuación Legislativa



SEPTUAGESIMO: 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 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).

SEPTUAGESIMOPRIMERO: 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;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO: 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, cuyo perfeccionamiento corresponde a quien está constitucionalmente llamado a hacerlo, sin que esta Magistratura pueda suplantar la función legislativa dotándolo de un contenido del que carece;

SEPTUAGESIMOTERCERO: 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 decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **ACOGA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33 N° 2 DE LA LEY 18.838 QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, EN EL PROCESO ROL N° 730-2020-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, del Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por **rechazar** el requerimiento, por las siguientes razones:

I. EL ASUNTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

1°. *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 un reportaje del noticiero Teletrece en que se entrevistó a dos ciudadanos adultos de



nacionalidad haitiana que vivían en un cité con muchos contagiados de COVID 19, sin ocultar el rostro de los entrevistados.

2°. ***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 N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, señala lo siguiente:

“Artículo 33º.- 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 1º 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 1º 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).

4°. **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

5°. 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.

6°. 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

7°. 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.

8°. *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 atinente dada las diferencias existentes entre la esfera administrativa y la penal.

9°. 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.



11°. *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

12°. 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.

13°. La ley brinda espacios de flexibilidad para que la autoridad administrativa (el CNTV) y, luego, una corte de justicia, revisando 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), en base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador.

14°. 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 N° 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.

15°. La antítesis está representada por aquellos casos en que la ley aplica 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 N° 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 N° 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.

17°. La aplicación de la sanción de multa está estructurada sobre la base de tres criterios. El primero 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 tercer y principal criterio 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.

18°. 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 ausencia expresa en un régimen legal punitivo de criterios que permitan



graduar, caso a caso, el quantum de la sanción. Así lo ha recalcado en la STC 2922, recaída sobre la misma materia objeto de análisis y en la que expresa, aludiendo a la STC 2648, que “le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia (...) El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la consideración de 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 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 disintimos, 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

* 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.



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. 10º - 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”.



26°. 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

27°. 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 N° 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.

28°. 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

29°. 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.

30°. 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

31°. 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 33º 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.



33°. 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.

34°. **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.

El Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO comparten el voto disidente que precede, en todos sus términos, con la sola salvedad de la primera frase del considerando quinto, en cuanto pueda entenderse como un acogimiento de los criterios sustentados respecto de ese punto por parte de la mayoría del Tribunal en la misma sentencia.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES concurre al rechazo del requerimiento conforme los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES DEL CASO CONCRETO.

1°. Jorge Pablo Gómez Edwards, abogado, en representación de Canal 13 SpA., con fecha 08 de marzo del 2021, 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 adelante, CNTV, pues, a su juicio, su aplicación en la gestión pendiente produciría una “grave infracción constitucional” del artículo 19 N° 2, 3 y 26 de la Constitución Política, al no establecer criterios objetivos,



reproducibles y verificables para determinar legalmente el monto de la multa a ser aplicada en el caso concreto.

2°. El requerimiento incide en el reclamo de ilegalidad que se tramita ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 730-2020, interpuesto por Canal 13 SpA., en contra del Ordinario N° 1223, de fecha 12 de noviembre del 2020, del CNTV, mediante el cual se impuso una sanción equivalente a 50 Unidades Tributarias Mensuales, por la supuesta infracción al artículo 1 de la Ley que Crea el Consejo Nacional de Televisión, al no respetar el principio de “correcto funcionamiento” con motivo de un reportaje del noticiero Teletrece, emitido el día 20 de abril del 2020, en el cual se entrevistó a dos ciudadanos adultos de nacionalidad haitiana que vivían en un cité con muchos contagiados de COVID-19, sin ocultar el rostro de los entrevistados.

3°. En tal sentido, el requirente sostiene que, mediante el acto administrativo referido, el CNTV ejerció las facultades sancionatorias del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838. Disposición que, a su entender, no permitiría estimar la gravedad de las infracciones, ni la cuantía de las multas, pues no contemplaría criterios para que se respete el estándar de proporcionalidad. Asimismo, destaca que las sanciones impuestas no tendrían correlato con (1) el daño infringido, (2) la capacidad económica del infractor, (3) su intencionalidad, (4) ni la ganancia obtenida.

4°. A reglón seguido, el requirente sostiene que el hecho sancionado corresponde a la “omisión de ocultar la identidad de dos entrevistados adultos de origen haitiano”. Hecho que habría derivado en la imposición de la multa por el Oficio Ordinario singularizado, como consecuencia de la supuesta infracción al artículo 1, de la norma referida, que establece el principio de “correcto funcionamiento” de los canales de televisión, al “perturba la vida privada e intimidad” y “dignidad” de dos adultos de origen haitiano que son entrevistados, sin ocultar su rostro, en una nota en “Teletrece central” el día 20 de abril del 2020, en el contexto de un reportaje en el cual se habría abordado la problemática generada en la comuna de Quilicura por la clausura de un negocio de máquinas tragamonedas en medio de una comunidad de inmigrantes haitianos, varios de los cuales se encontraban contagiados de COVID-19 y se negaban a respetar las medidas sanitarias.

5°. De tal modo, la requirente estima que el CNTV, no habría considerado a la hora de determinar la naturaleza y entidad de la sanción administrativa, los siguientes criterios (i) no existe ninguna norma que obligue a ocultar la identidad de los dos entrevistados, de tal forma no hubo intencionalidad en el incumplimiento. Asimismo, señala que no es aplicable el artículo 33 de la Ley N° 19.733 – pues tales restricciones aplicarían respecto de menores de edad-. Igualmente, precisa que tampoco sería aplicable la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, como lo hace el Considerando Décimo Tercero del ordinario 1223 explayándose sobre los denominados “datos sensibles”, pues el art. 1° de la Ley 19.628 señala expresamente que dicho cuerpo legal no se aplica al ejercicio de la libertad de opinión e información,



como justamente lo es el reportaje periodístico en cuestión. Finalmente, sobre este punto indica que los hechos materia del reportaje son propios del interés público y que son constitutivos de eventuales delitos, por lo que no serían parte de la vida privada de las personas; **(ii)** El daño causado es hipotético o potencial, tornaría la norma impugnada en desproporcionada. **(iii)** la complicada situación económica de Canal 13; **(iv)** En consecuencia, la multa aplicada a Canal 13, no es fruto de la aplicación de estándares objetivos, reproducibles o verificables, sino que de la mera discrecionalidad de CNTV.

6°. El requirente aduce que el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, no cumple con el estándar de proporcionalidad, para lo cual hace referencia a las STC Roles 8196-2020 y 8018-2020, de este Excelentísimo Tribunal Constitucional.

7°. Finalmente, el actor manifiesta, a foja 12, que *“el análisis en abstracto del artículo impugnado lleva a la conclusión de que reúne las características de un artículo que permite e incentiva la discrecionalidad del CNTV y el ejercicio abusivo y/o discriminatorio del ius puniendi estatal”*.

II. SOBRE EL ALCANCE Y LÍMITES DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD, LA DELIMITACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL Y LA DIFERENCIA DEL ARBITRIO CONSTITUCIONAL DE AUTOS CON RELACIÓN A LA DOCTRINA CITADA POR EL REQUIRENTE.

- Alcance y límites de la acción de Inaplicabilidad.

8°. El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental. (STC 1390 c. 10) (En el mismo sentido, STC 2740 c. 5, STC 5442 c. 4, STC 3731 c. 15, STC 6222 c. 7).

9°. No debe olvidarse el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, de suerte tal que, para ser acogida, la aplicación del precepto legal impugnado al caso específico ha de resultar contraria a la Constitución, lo que relativiza, por una parte, el examen meramente abstracto de constitucionalidad y, por otra, impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad. Lo decidido en un proceso determinado ha de entenderse referido sólo y exclusivamente al mismo. (STC 1065 c. 18) (En el mismo sentido, STC 616 c. 47, STC 664 c. 6, STC 3731 c. 16). Por cuanto, habrá que descartar desde ya la aplicación del “análisis abstracto” que el requirente, a foja 17, hace suyo para fundar las supuestas infracciones constitucionales.



10°. En tal sentido, cabe agregar que el Tribunal Constitucional carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad que deberán ser resueltas por los jueces del fondo. (STC 1182 cc. 4 a 6) (En el mismo sentido, STC 796 c. 27, STC 896 c. 31, STC 1138 c. 65, STC 1141 c. 5, STC 1193 cc. 5, 6 y 11, STC 1201 cc. 5, 6 y 11, STC 1413 c. 4, STC 1453 cc. 6 y 7, STC 1732 cc. 1 y 2, STC 2225 c. 9, STC 2246 c. 8, STC 2303 c. 7, STC 2344 c. 14, STC 2364 cc. 8 y 9, STC 2702 c. 19, STC 2740 c. 5, STC 2802 c. 8, STC 2716 c. 3, STC 2697 c. 15, STC 2673 c. 16, STC 2693 c. 3, STC 2722 c. 1, STC 2868 c. 18, STC 2799 c. 3, STC 2759 c. 7, STC 2794 c. 16, STC 2983 c. 10, STC 2957 cc. 6, 34, 39 a 41, STC 3265 c. 23, STC 3404 c. 23, STC 3309 c. 10, STC 3432 c. 2, STC 3601 c. 5, STC 4381 c. 9, STC 5669 c. 21, STC 4476 cc. 30 y 31, STC 3569 c. 16, STC 4213 c. 16, STC 4785 cc. 23 y 24, STC 7182 c. 7, STC 3470 c. 16, STC 3630 c. 29, STC 4914 c. 10, STC 5808 cc. 9, 10, STC 5809 cc. 9, 10, STC 5810 STC 5894, cc. 9, 10 STC 6212, cc. 7, 8).

11°. Asimismo, no es propio de la acción de inaplicabilidad el determinar si - en su caso- la actuación administrativa se ajusta o no a la ley, o si el canal fue o no correctamente notificado y si tuvo o no conocimiento de las instrucciones de alguna autoridad, lo que ciertamente es competencia del tribunal del fondo de la gestión e incluso podría serlo de una acción de lato conocimiento, como por ejemplo la nulidad de derecho público, al tenor de lo preceptuado en los artículos 6º y 7º CPR. (STC 523 c. 7) (En el mismo sentido, STC 3265 c. 27, STC 3404 c. 27).

12°. Finalmente, en lo que respecta a la delimitación del alcance de la acción impetrada, es importante precisar que una controversia sobre una cuestión de hecho, no puede ser resuelta por el Tribunal Constitucional, a quien le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican pruebas y valorización de las mismas. Menos si ese asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente. (STC 1284 c. 3) (En el mismo sentido, STC 1413 c. 4, STC 3248 c. 11).

- **La delimitación del conflicto constitucional en el caso de autos.**

13°. Que, el conflicto constitucional sometido al conocimiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional se debe delimitar, exclusivamente, a dilucidar si el artículo 33 N° 2, de la Ley N° 18.838, respeta el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, no infringe los preceptos constitucionales aludidos por el requirente a foja 01, por la forma en la cual se configura la sanción a la que se expone el actor con la aplicación del precepto referido.

14°. En virtud de lo señalado precedentemente, no corresponderá a este Excelentísimo Tribunal ponderar los criterios que a juicio del requirente el legislador debió haber previsto, ni la legalidad de Actos Administrativos, ni evaluar aspectos propios de la calificación jurídica de los hechos que fueron exhibidos en la nota periodística, ni atender aquello que se refiera a la pertinencia de cubrir o no el rostro de los sujetos que son parte de una investigación periodística, ni mucho menos a la situación económica de una empresa como atenuante o eximente de alguna clase de



responsabilidad, pues todo ello corresponde a la esfera competencial del Tribunal de fondo. De tal modo, esta Sede Constitucional deberá restringir el conocimiento y resolución del conflicto incoado, con especial atención del carácter concreto de este control, orientado, únicamente, a precisar la suficiencia o insuficiencia de criterios objetivos existentes en la norma que se intenta inaplicar y, en consecuencia, determinar si su contenido satisface el estándar de proporcionalidad requerido.

- **La diferencia del arbitrio constitucional de autos, con relación a la doctrina de esta magistratura, citada por el requirente.**

15°. Que, el requirente propone en su argumentación una supuesta uniformidad jurisprudencial, al citar un número importante de consideraciones, relativas a las STC Roles 8196 y 8018. Sin perjuicio de que, en el caso concreto, existen elementos distintivos, que hacen del todo imposible realizar una lectura “análoga” con el caso de marras. Lo anterior, toda vez que, a modo de ilustración **(a)** Canal 13 es una empresa concesionada, domiciliada en Chile; **(b)** Canal 13 tiene pleno dominio de su parrilla programática y de los contenidos que se transmiten a través de su señal, así como de la edición de su contenido; **(c)** en el caso que motiva la presentación de autos, a diferencia de los casos citados, en el caso que motiva la presente acción la sanción es cursada mediante Acto Administrativo de rigor, dado el supuesto incumplimiento de una carga pública, establecida en el artículo 1 de la Ley que Crea el Consejo Nacional de Televisión, para empresas que se hayan adjudicado concesión de radiodifusión televisiva análoga, entre otras diferencias.

III. SOBRE EL USO Y GOCE DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO NACIONAL Y LOS BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO.

16°. La constitución establece en el artículo 19 N° 23 que se asegura “*La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así (...)*”. En este sentido, el artículo 2, de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, establece que:

<<Todos los habitantes de la República tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y cualquier persona podrá optar a las concesiones y permisos en la forma y condiciones que establece la ley.

El espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte de espectro radioeléctrico, b) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales y c) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley (...)>>



17°. Ahora, habiendo precisado que el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público, es oportuno indicar que la misma Carta Política en el artículo 19 N° 12, expresa quiénes podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión; definiendo a tal efecto, en el inciso siguiente, que habrá un Consejo Nacional de Televisión – que será autónomo y con personalidad jurídica- que estará encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.

18°. Que, desde larga data este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha considerado que *“(...) nuestro Ordenamiento Jurídico ha sido extremadamente exigente y cauteloso en la regulación de este medio de comunicación social, restringiendo la titularidad del derecho a determinadas instituciones, por una parte y dejando testimonio, por la otra, que en el cumplimiento de sus funciones deberán estar siempre presente, de manera muy especial, los intereses generales de la colectividad”* (STC Rol 56-1988, Control de constitucionalidad respecto del proyecto que modifica la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios), reconociendo, incluso desde esa época, que los medios de comunicación y, en particular la televisión, aparte de informar, influyen sustancialmente en *“hábitos del grupo familiar, orientando actitudes y aspiraciones de todo el grupo social”* características que fundamentarán la responsabilidad social que le cabe a los concesionarios.

De tal forma, el legislador ya en el artículo 1 de la Ley N° 18.838, coherentemente, estableció un cúmulo de obligaciones de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, destacando entre ellos: **(a)** el acceso público a la propuesta programática y su difusión; **(b)** la observancia a los principios de pluralismo, el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género; **(c)** facilitar el acceso de personas con necesidades físicas especiales; **(d)** de tal modo, el correcto funcionamiento de estos servicios implicará el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuestión de la cual en detalle nos haremos cargo en el capítulo siguiente.

IV. SOBRE LA CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN TELEVISIVA ANÁLOGA EN CHILE Y LAS CARGAS PÚBLICAS INHERENTES A ELLA.

19°. Que, la Ley N° 18.838, prístinamente, facultó al CNTV, en el art. 12 e), para otorgar, modificar y declarar el termino de las concesiones de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, no así de las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción. En tal sentido, la Ley N° 19.131, mediante Decreto Oficial, de 8 abril 1992, le entregó a dicho Órgano la competencia para otorgar, renovar, modificar, o declarar el termino de las concesiones de servicios de televisión de libre



recepción. De tal forma, el legislador facultó al CNTV, para fiscalizar y supervigilar que los contenidos emitidos por los canales de televisión se adecuen al “estándar correcto de funcionamiento” enunciado en el artículo 1, de la referida norma.

20°. Cabe destacar, que el legislador en la misma norma dotó de contenido la voz “estándar correcto de funcionamiento” estableciendo que este significaría, entre varias otras cosas, ajustar la transmisión de su programación, asegurando, entre otras cosas:

<< (...) el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. >>

Que, de tal modo la obligación que corresponde a las concesionarias respecto de la transmisión de programaciones asegurando el respeto a la dignidad de las personas, asegurando estándares procesales propios de una investigación, se erige como una carga pública, reforzada para este sector, que encuentra su origen, en el estatuto privilegiado al que se encuentra sometida esta actividad económica, a fin de contribuir con su aporte a la satisfacción del bien común y el cumplimiento de las obligaciones del Estado, en atención al principio de servicialidad, constituyéndose como una restricción o afectación legítima y necesaria para la cautela del bien jurídico que el Estado ha intentado resguardar.

21°. Que, el asunto relativo a las “cargas públicas” no es una discusión nueva para este Excelentísimo Tribunal Constitucional, pues como se evidenciará, existe una basta conceptualización en su jurisprudencia. Así, por una parte, se ha distinguido entre cargas “personales” y “reales” precisando, a tal efecto, que ellas son “(...) todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley” (STC 790 c. 38).

Luego, en la progresión jurisprudencial de este Tribunal, se ha entendido que las cargas públicas “(...) pueden ser personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o patrimoniales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras. La igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es una aplicación del principio general de igualdad ante la ley” (STC 755 c. 48) (En el mismo sentido, STC 1254 c. 69). En esta línea argumentativa, las cargas reales son “restricciones o gravámenes a la propiedad” (ver en este sentido, causas Roles 2487-



13 y 56-1988) establecidas por ley, para ciertas actividades económicas. Limitación que encuentra fundamento Constitucional en el artículo 19 N° 24, como consecuencia de la función social de la propiedad – la cual puede ser restringida cuando lo exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental-. En tal sentido, es dable destacar que dicha “carga” en primer lugar, no debe ser expropiatoria y, por otra parte, es morigerada por los privilegios o beneficios, implícitos a la actividad que se desarrolla – refiriéndonos al caso de autos, el uso y goce de una parte del espectro radioeléctrico con alcance nacional-.

22°. Que, si bien en el caso concreto no se cuestiona la naturaleza o extensión de la obligación -y, por tanto, no es necesario desarrollar el test de lo “medurado y razonable”-, explicarla permite dejar en evidencia el hecho de que las empresas concesionarias que establecen, operan y mantienen canales de televisión, se encuentran sometidas a un estatuto privilegiado, dado que *“usan un bien nacional de uso público con sus concesiones. También, tienen derecho a las servidumbres que sean necesarias para operar y mantener sus estaciones (...) Y, los actuales concesionarios de libre recepción respecto de la televisión digital, mantienen sus concesiones analógicas (...) y tienen el derecho de solicitar una nueva concesión de radiodifusión televisiva digital (...) sin someterse a concurso, para lo cual el Estado debe reservar espectro radioeléctrico”* (STC Rol 2541-2013, c. 47), todo lo cual faculta al Estado a imponer obligaciones, que deben responder a criterios de *“justicia y razonabilidad”* (STC Rol 56, c. 13), sin existir justificaciones adicionales a las que sean precisadas por el Ordenamiento Jurídico para fundamentar su incumplimiento, total o parcial.

23°. Así, la acción de ocultar la identidad de los entrevistados, en el contexto de una emergencia sanitaria y en el marco de una crisis migratoria, caracterizada por la discriminación racial y la minus valoración de determinados pueblos extranjeros, son motivos razonables que facultan al Estado a imponer determinadas obligaciones a las empresas concesionarias, satisfaciendo estándares normativos (artículo 12 letra c) en relación con el artículo 1, de la Ley 18.838), en el contexto del Estado de Excepción constitucional, que se extendió por más de un año, y a la cuestión referida a la inmigración en Chile y la necesidad del Estado de generar y promover determinadas conductas sobre estándares de igualdad, no discriminación y debido proceso, asegurando de tal forma el cumplimiento de parámetros nacionales e internacionales de Derechos Humanos.

V. DE LAS SUPUESTAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES EN EL CASO CONCRETO.

24°. Que, como se ha señalado en la primera parte de este voto, el actor estima que la aplicación del precepto impugnado infringirá artículo 19 N° 2, 3 y 26 de la Constitución Política, al no establecer criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar legalmente el monto de la multa a ser aplicada en el caso concreto.



En tal orden, ya habiendo precisado que este caso no es homologable a los citados por el requirente y, atendida la naturaleza concreta del control de inaplicabilidad, se debe descartar la transgresión del referido artículo 19 N° 2 del Código Político.

- **Los principios constitucionales en el Derecho Administrativo sancionador.**

25°. Que, como ha sido sostenido y reiterado en la doctrina de este Tribunal Constitucional, desde el año 1996, a partir de la STC Rol 244 *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”* (c. 9). Así, es fundamental la influencia que ha tenido el derecho penal en la configuración del derecho administrativo sancionatorio, por cuanto al ser comprendidos como derivación del ius puniendi del Estado, se hacen aplicables los principios de tipicidad, legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, racional y justo procedimiento, proporcionalidad, entre otros, a fin de encontrar un equilibrio entre la más eficiente y eficaz acción punitiva del Estado y, por otra parte, propender a la promoción y cautela de las garantías de las personas. De tal modo, los principios que la configuran cumplen funciones en una doble faz, es decir, como garantías y, a su vez como elementos de interpretación.

26°. Que, siguiendo esta misma línea, es dable precisar que el requirente centró su alegación señalando a tal efecto que el artículo 33 N° 2, de la Ley N° 18.838 << *Artículo 33°.- Las infracciones a las normas de 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 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 (...)>> a su juicio, no cumpliría estándares de proporcionalidad, previstos por el legislador y reiterados en la jurisprudencia.

27°. Que, en el régimen sancionatorio ante el CNTV, en este caso, particularmente (y a diferencia de otros casos sometidos al conocimiento de este Tribunal, en los cuales se trataba de multas aplicadas a operadores o intermediarios internacionales), sí se cumplen con los estándares mínimos de lo que sería un régimen sancionador racional y justo. La ley brinda espacios de flexibilidad para que la autoridad administrativa (CNTV) y, luego, una corte de justicia, revisando 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), en base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador. Estos criterios son tres: El primero 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. Puede llegar a 1.000 UTM en concesionarias de carácter nacional (cuya aptitud potencial de daño es más elevada), y a 200 UTM para las concesionarias locales. El segundo parámetro está referido a si ha habido o no reincidencia, pudiéndose imponer hasta el doble de la cuantía máxima. El tercer y principal criterio 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.

Este último es de gran importancia desde el punto de vista constitucional, ya que su noción es tributaria del modelo retributivo de sanciones, donde la proporcionalidad de las mismas dependerá de la relación entre severidad de la sanción y 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 19 de la Constitución. Entonces, 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.

28°. Que, en este sentido, el daño causado está íntimamente ligado con el incumplimiento en la carga pública a la cual el requirente se encuentra obligado y a la relevancia que el mismo legislador le ha dado.

29°. Que, en lo que respecta a la culpabilidad, ella responde a un criterio de responsabilidad personal - objetiva, siendo irrelevante, por tanto, la intencionalidad del infractor ya que no se requiere una conducta dolosa, sino simplemente una infracción en el cumplimiento del mandato legal. Cuestión que, sin dudas, corresponde al Tribunal de Fondo definir, pero permite a este sentenciador descartar dentro de los elementos que se deben considerar para determinar la infracción a la proporcionalidad en la sanción.

30°. Que, por lo anterior, al no verificarse las infracciones constitucionales aludidas por la requirente, este Ministro está por rechazar el requerimiento deducido a foja 01.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y las disidencias, el Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, respectivamente. La prevención al primer voto disidente fue redactada por el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.436-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que los Ministros señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y RODRIGO PICA FLORES concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de feriado legal y permiso administrativo, respectivamente.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora 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 alerta sanitaria existente en el país.

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