



- EN LO PRINCIPAL** : Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- PRIMER OTROSÍ** : Suspensión del procedimiento en carácter urgente.
- SEGUNDO OTROSÍ** : Solicitud que indica.
- TERCER OTROSÍ** : Acompaña documentos.
- CUARTO OTROSÍ** : Patrocinio y poder.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

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

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

1.- GESTIÓN PENDIENTE.

La gestión pendiente en la que incide el presente recurso de apelación o reclamación de legalidad es la causa **Rol N° 430-2021** (Contencioso Administrativo) que se tramita ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, interpuesto por CANAL 13 S.p.A. (en adelante “CANAL 13”) en contra del **Ord. N° 696**, de fecha 03 de agosto de 2021, mediante el cual se impuso a Canal 13 una

sanción equivalente a 30 UTM, por una supuesta infracción al art. 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, esto es, al “*deber de desplegar una señalización visual y acústica que comuniquen el fin del horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto*”, correspondiente a los **días 15 y 23 de enero, 15, 19 y 28 de febrero y 14, 15 y 30 de marzo, todos ellos del 2020**.

En dicho acto administrativo, el CNTV ejerció las amplias, vagas e indeterminadas facultades sancionatorias que le otorga el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 en completa omisión de los elementos que componen principio de proporcionalidad.

La gestión pendiente se encuentra en estado de “en relación” ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, y habiéndose **agregado extraordinariamente para la tabla del día 2 de noviembre de 2021**, de la Cuarta Sala de dicho Tribunal de Alzada.

2.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

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

*“Artículo 33.- Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas **según la gravedad** de la infracción, con:*

1.- Amonestación.

*2.- **Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales**, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales, o locales de carácter comunitario.*

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

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

4.- Caducidad de la concesión. Esta sólo procederá en los siguientes casos: a) no iniciación del servicio dentro del plazo y con la cobertura señalados en la resolución que otorga la concesión, salvo caso fortuito o fuerza mayor; b) incumplimiento de las exigencias establecidas en los incisos primero y final del artículo 18; c) resolución de liquidación ejecutoriada; d) suspensión de transmisiones, impuesta como sanción por resolución ejecutoriada del Consejo, por tres veces dentro de un mismo mes o por cinco veces dentro del año calendario, por alguna de las siguientes infracciones: 1) interrupción injustificada o no autorizada previamente por el Consejo, de las transmisiones por más de cinco días; incumplimiento de las normas técnicas por las cuales se rija la respectiva concesión, y 3) infracción de lo establecido en el artículo 1° de esta ley; e) Transferir, ceder, arrendar u otorgar el derecho de uso a cualquier título de una concesión de radiodifusión televisiva otorgada por concurso público, sin la previa autorización del Consejo, autorización que deberá ser otorgada una vez recibido el informe correspondiente por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. La referida autorización no podrá ser denegada sin causa justificada.

Las permisionarias de servicios limitados de televisión sólo podrán ser sancionadas en virtud de infracción a lo dispuesto en el artículo 1° de esta ley, en la letra 1)

de su artículo 12, en el artículo 14 y en el inciso segundo del artículo 15 quáter.”

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

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

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

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

3.- NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

El precepto legal impugnado vulnera las siguientes normas constitucionales:

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

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

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

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

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

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

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

El fundamento legal de la multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales que el CNTV impuso a mi representada, es el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838.

Por ello, el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 **es decisivo** en la resolución de la gestión pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, tramitada bajo el Rol Contencioso Administrativo N° 430-2021, al igual que lo fue en el procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo ante el mismo CNTV.

5.- EL HECHO SANCIONADO: No haber desplegado una advertencia visual y acústica a las 22:00 horas en punto, con un rango de tolerancia de 5

minutos, que advierta sobre el comienzo de horario de programación para adultos.

La multa impuesta a Canal 13 nace de una supuesta infracción al art. 2° de las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, esto es, al *“deber de desplegar una señalización visual y acústica que comunique el fin del horario de protección de niños y niñas menores de 18 años, y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto”*.

Cabe señalar que las referidas “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión” corresponden a un cuerpo de normas administrativas dictadas por el Consejo Nacional de Televisión, en uso de su potestad reglamentaria.

El art. 2° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, señala que:

“Se establece como horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años, el que media entre las 06:00 y las 22:00 horas”.

“Los servicios de televisión deberán comunicar diariamente, mediante una advertencia visual y acústica, el fin del horario de protección y el inicio del espacio en que pueden exhibir programación destinada a público adulto”.

El CNTV determinó que el referido aviso fue emitido por Canal 13 mediante advertencia visual y acústica, con atrasos de minutos, en 9 oportunidades, durante un lapso de 90 días, esto es los **días 15 y 23 de enero, 15, 19 y 28 de febrero y 14, 15 y 30 de marzo, todos ellos del 2020**. Cabe precisar que el día 23 de enero de 2021 la advertencia no se emitió por motivos de **fuerza mayor** (despachos en vivo entre las 20:36 y las 21:07 horas debido a dos fuertes sismos grados 7,1 y 5,9 en el país que causaron alarma pública y la falla masiva del sistema de alarma de tsunami a celulares de la ONEMI), según se explicará más adelante.

Señala el CNTV en la misma resolución sancionatoria que **la concesionaria debió emitir la advertencia a las 22:00 horas en punto, con**

un margen de tolerancia de 5 minutos, norma que no se cumplió, de la siguiente forma:

15 de enero	= 21:54:25
23 de enero	= no se emitió por cobertura en vivo por la ocurrencia de sismos y una alarma de tsunami enviada a gran parte de la población del país mediante mensajería SMS.
15 de febrero	= 21:54:04 (emitida realmente a las 21:55).
19 de febrero	= 21:54:35 (emitida realmente a las 21:55).
28 de febrero	= 21:54:45 (emitida realmente a las 21:55).
14 de marzo	= 22:06:52
15 de marzo	= 21:54:31 (emitida realmente a las 21:55).
30 de marzo	= 21:53:39

Es un HECHO PACÍFICO que **Canal 13 jamás ha dejado de emitir la “advertencia visual y acústica” (excepto el 23 de enero, por motivo de fuerza mayor, según se explicará más adelante) lo que el CNTV reconoce, y que lo único que éste cuestiona, es que Canal 13 la haya emitido minutos antes o después de las 22:00 horas, con el margen de tolerancia de 5 minutos.**

El contenido del Ordinario N° 696 consistió en:

- La descripción de la nota periodística.
- La descripción de los descargos de Canal 13.
- La descripción de las normas legales y argumentos que invoca el CNTV para rechazar los descargos de CANAL 13.
- La regulación de la multa en la cantidad de 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Para esto último, en el **Considerando Décimo Cuarto** se establece el monto de la sanción, bajo el siguiente tenor:

DÉCIMO CUARTO: *Que, despejado lo anterior y para efectos de determinar la sanción a imponer, este Consejo no sólo atenderá al mandato expreso en esta materia referido en el artículo 12 letra l) inciso 5° de la Ley N°18.838, que obliga a imponer una sanción de naturaleza pecuniaria, sino que también en esta oportunidad a la baja entidad del injusto cometido (sólo ocho incumplimientos en un período de 3 meses); pero a la vez, de conformidad al artículo 33 N°2 de la ley antes referida, se tendrá en consideración no sólo el alcance nacional de la infractora, sino que su carácter especialmente reincidente, por cuanto en el último*

año calendario anterior al período fiscalizado, registra dos sanciones por infracción de idéntica naturaleza, impuestas en:

1. Sanción de fecha 27 de julio de 2020, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

2. Sanción de fecha 01 de diciembre de 2020, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;

por lo que en esta oportunidad se incrementará hasta la suma de 30 (treinta) Unidades Tributarias Mensuales, conforme se dejará constancia de ello en la parte resolutive del presente acuerdo;

En dicho razonamiento, el CNTV hace un brevísimos, incompleto y caprichoso análisis mediante el cual hace un esfuerzo por disfrazar la total ausencia de criterios legales de graduación o cuantificación de la multa impuesta.

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

En el recurso de apelación (reclamación de ilegalidad) de la gestión pendiente, Canal 13 argumentó que:

- La norma del art. 2° de las Normas Generales de Contenidos de las Emisiones de Televisión, no contempla una hora fija para emitir la referida advertencia, a diferencia del horario de protección en sí mismo, que está claramente delimitado entre las 06:00 y las 22:00 horas.
- Se infringe el principio de tipicidad, aún atenuada (colaboración reglamentaria), pues la conducta sancionada no está descrita ni en la ley ni en el reglamento, y el ente sancionador sólo describe la conducta en la sanción misma, de forma tal que crea a su arbitrio figuras infraccionales que ni la ley ni el reglamento tipifican.
- Se infringió el debido proceso, pues el CNTV, frente a petición expresa de Canal 13, se negó a recibir la causa a prueba, violentando norma imperativa del art. 27 inc. 4° de la Ley 18.838 (“recibirá la reclamación a prueba”), lo que es aún más grave si consideramos que el propio CNTV admite que utiliza un sistema automatizado que tiene un margen de error de 2 minutos y que en el caso de autos Canal 13 detectó sendos errores en la medición de la hora exacta por el CNTV, puesto que conforme al reloj que aparece en pantalla de Canal 13, las advertencias fueron desplegadas dentro del rango que pretende el CNTV. Más aún, sólo en el

mes de enero de 2021, hubo un 71% de errores en el sistema de medición del CNTV. Pese a ello, el ente administrativo se negó a recibir la causa a prueba.

- Se **infringió el principio de proporcionalidad**, por cuanto el art. 33 N° 2 de la Ley 18.838 no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar la cuantía de la multa en forma proporcional a la gravedad de la infracción.

En el caso de autos, la multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales aparece **totalmente desproporcionada**, en atención a que el **precepto legal impugnado carece de criterios objetivos, reproducibles y verificables** para determinar la gravedad y cuantía de la multa, lo que ha llevado al CNTV a aplicar la multa transgrediendo el Principio de Proporcionalidad.

En el caso de autos, es el **Considerando Décimo Cuarto** el que establece el monto de la sanción, bajo el siguiente tenor:

***DÉCIMO CUARTO:** Que, despejado lo anterior y para efectos de determinar la sanción a imponer, este Consejo no sólo atenderá al mandato expreso en esta materia referido en el artículo 12 letra l) inciso 5° de la Ley N°18.838, que obliga a imponer una sanción de naturaleza pecuniaria, sino que también en esta oportunidad a la baja entidad del injusto cometido (sólo ocho incumplimientos en un período de 3 meses); pero a la vez, de conformidad al artículo 33 N°2 de la ley antes referida, se tendrá en consideración no sólo el alcance nacional de la infractora, sino que su carácter especialmente reincidente, por cuanto en el último año calendario anterior al período fiscalizado, registra dos sanciones por infracción de idéntica naturaleza, impuestas en:*

- 1. Sanción de fecha 27 de julio de 2020, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;*
 - 2. Sanción de fecha 01 de diciembre de 2020, oportunidad en la que fue condenada al pago de una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales;*
- por lo que en esta oportunidad se incrementará hasta la suma de 30 (treinta) Unidades Tributarias Mensuales, conforme se dejará constancia de ello en la parte resolutive del presente acuerdo;*

En dichas consideraciones se incurre en varios vicios de ilegalidad que infringen el Principio de Proporcionalidad no ya en abstracto, sino que en su aplicación concreta al caso. Veamos:

a) Desproporción de la multa en relación a la falta de afectación del bien jurídico protegido:

En el caso de autos, la multa de 30 UTM aparece totalmente desproporcionada, en atención a que **Canal 13 ha sido respetuoso del horario de menores** (no se ha emitido programación de adultos en horario de menores,

este es un hecho pacífico que el CNTV no discute) y **el reproche se limita solamente a simples diferencias de minutos o segundos** con la hora exacta en que, a juicio del CNTV, debe emitirse la advertencia, **sin que se haya afectado el bien jurídico protegido, que es el horario de programación para menores o adultos**, por lo que no ha existido ninguna afectación al denominado “correcto funcionamiento” de los canales de televisión que define el art. 1º de la Ley 18.838.

Respecto del único día en que Canal 13 no pudo emitir la advertencia, 23 de enero de 2021, ello se debió a una imposibilidad técnica que constituye **fuerza mayor**. En efecto, se día hubo despachos en vivo entre las 20:36 y las 21:07 horas debido a dos fuertes sismos grados 7,1 y 5,9 en el país que causaron alarma pública y la falla masiva del sistema de alarma de tsunami a celulares de la ONEMI, los que generaron la imposibilidad técnica de interrumpir tales despachos en vivo, pues no se pudo interrumpir la señal en vivo para emitir la advertencia. Ese día, después de los dos fuertes sismos, se activó el sistema de alarma de tsunami implementado por la ONEMI, enviando en forma masiva a todos los celulares de Chile fuertes alarmas acústicas advirtiendo que había peligro de tsunami, causando confusión generalizada y pánico en la población, lo que fue necesario aclarar públicamente cubriendo en vivo mediante una serie de entrevistas a diferentes autoridades que tuvieron que salir a explicar que se trataba de un error y que en definitiva no había alarma de tsunami. Indudablemente que era indispensable dar prioridad a esa emergencia de orden público.

Sin embargo, el CNTV no permitió acreditar tal fuerza mayor al negarse a recibir la causa a prueba. En todo caso, es evidente que, en ese momento, **al tener que optar entre emitir la advertencia o atender múltiples despachos en vivo por una emergencia o calamidad pública**, es evidente que debía darse prioridad a esto último, pues es indudable que **tiene más valor la vida de las personas que la mera formalidad de la advertencia**. Más aún cuando **ese día tampoco se emitió programación para adultos** que pudiesen afectar a la niñez o juventud.

Respecto de los restantes 8 días imputados, en que habría existido atraso o adelantamiento de pocos minutos al emitir la advertencia, Canal 13 se

descargó afirmando que en 4 de ellos, la advertencia se desplegó a las 21:55 horas, es decir, dentro del “margen de tolerancia” de 5 minutos. Ello significa que de los de los 9 días imputados por el CNTV, **apenas hubo leves atrasos o adelantos en 3 de ellos, que en todo caso son de pocos segundos o minutos.**

Veamos la siguiente tabla:

Día	Hora del CNTV	Hora de Canal 13
15 de enero de 2021	21:54:25	21:54 (35 segundos adelantado)
23 de enero de 2021	Emergencia ONEMI	Emergencia ONEMI
15 de febrero de 2021	21:54:04	21:55
15 de febrero de 2021	21:54:35	21:55
28 de febrero de 2021	21:54:45	21:55
14 de marzo de 2021	22:06:52	22:07 (atraso de 2 minutos)
15 de marzo de 2021	21:54:31	21:55
30 de marzo de 2021	21:53:39	21:54 (adelanto de 1 minuto)

Es decir, **apenas quedan fuera del “margen de tolerancia” los días 15 de enero, con adelantamiento de 35 segundos, 14 de marzo, con atraso de 2 minutos y 30 de marzo, con adelantamiento de 1 minuto.**

Una multa de 30 UTM por la cantidad de **3 días con leves atrasos o adelantos de segundos o un par de minutos, en un universo de 90 días, aparece del todo desproporcionada.**

Más desproporcionada aún resulta esta multa, cuando es evidente que la norma misma no es clara ni cerrada y que se viola el principio de tipicidad, tal como lo ha fallado la I. Corte de Apelaciones en las causas Rol 327-2019 y Rol 549-2019.-

Incluso, en los autos **Rol I. Corte N° 254-2019**, que versaron sobre exactamente el mismo tema (advertencia de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018), la Iltma Corte consideró excesiva la sanción de 50 UTM aplicada por el CNTV y la **rebajó a la de amonestación privada** conforme al art. 33 de la Ley 18.838.

Asimismo, en los autos **Rol I. Corte 3-2021**, en que también se discutió el mismo tema, la I. Corte **acogió la apelación** de Canal 13 contra el CNTV precisamente **por infracción al Principio de Proporcionalidad**, señalando al respecto los siguientes fundamentos:

“6°) Que el aludido principio, el de la proporcionalidad, obliga a la Administración a aplicar la sanción que guarde relación con la falta cometida. Es decir, el catálogo de sanciones que la norma transcrita en el motivo anterior consigna es una ascendente y que, obviamente, debe ser aplicada en la misma forma, castigando con levedad lo que no afecta sustancialmente un determinado bien jurídico y sólo lo hace de manera

superficial. Luego, puede y debe la judicatura revisar las sanciones impuestas si es que se ha argüido por el reclamante una falta de proporcionalidad, pues constituye una arbitrariedad de la Administración el no guardar la debida equivalencia entre la falta cometida y la sanción aplicada.

7°) Que en la especie se imputa a Canal 13 haberse atrasado dos días en exhibir la advertencia a que se refiere el artículo 2° de las NN. GG., atrasos de 6 y 7 minutos respectivamente los días 24 de julio y 18 de agosto de 2020; del mismo modo se le atribuye el haberse adelantado en tres días en mostrar el anuncio en cuestión, adelantos de 7 minutos los días 29 de julio y 9 de agosto y de 6 minutos el 6 de septiembre. Asimismo, se indica que el 18 de septiembre de 2020 no emitió la señalización. Respecto de esta última situación, ello ocurrió porque ese día hubo una transmisión de un programa en cadena con los demás canales de televisión, llamado “Vamos Chilenos”, de carácter benéfico, de modo que, sea como fuere, nunca se produjo la situación de riesgo para los menores que se quiere evitar con la señal del

artículo 2° de las NN. GG. Y en cuanto a los atrasos y adelantos mencionados, se trata de muy pocos minutos y que ocurrieron en sólo cinco ocasiones, lo que, desde luego, debe llevar al CNTV, como ente regulador y fiscalizador, a concluir que se trata de una falta de tal levedad que no puede ser sino sancionado el concesionario con la pena más baja que el ordenamiento contempla: la amonestación. Y al no hacerse de esta manera, al imponerse una pena más alta que no guarda relación con la levedad de la infracción, se ha conculcado el mencionado principio de proporcionalidad, por lo que en esta parte el reclamo debe acogerse.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 18.838, se acoge el reclamo deducido por Canal 13 SpA en contra del acuerdo adoptado por el CNTV el 18 de diciembre de 2020, sólo en cuanto se rebaja la sanción impuesta a amonestación.”

b) Desproporción de la multa en relación a otra concesionaria de televisión que fue absuelta por el mismo hecho.

La Concesionaria Televisión Nacional de Chile (en adelante “TVN”) incurrió en la misma omisión que Canal 13, de no desplegar la advertencia el día 23 de enero de 2021. Ello, por los mismos motivos argumentados por nuestra parte, esto es, que ese día hubo una imposibilidad técnica de desplegar la advertencia debido a que se tuvieron que realizar numerosos despachos en vivo sobre dos fuertes sismos y la falla masiva del sistema de alarma de tsunami de la ONEMI, que por error envió agudos mensajes de alarma a millones de celulares en Chile. Ante tal calamidad o emergencia pública, fue necesario privilegiar la información que afectaba a millones de chilenos, antes que desplegar la advertencia.

Pues bien, en la sesión del día 26 de julio de 2021 del CNTV, este órgano administrativo acordó **absolver a TVN por la no emisión de la advertencia** el día 23 de enero de 2021, en circunstancias que posteriormente procedió a **condenar a Canal 13 por el mismo hecho.**

Se trata entonces de la **máxima arbitrariedad e injusticia.**

En el otrosí se acompaña el acta de 26 de julio de 2021 del CNTV, en cuya página 12 se puede constatar lo que hemos señalado.

c) Desproporción de la multa al momento de considerar como agravante una reincidencia inexistente.

La supuesta reincidencia de Canal 13 estaría dada por existencia de **dos sanciones de multa previas**, esto es, las de fechas 27 de julio de 2020 (Ord. 887 de 7 de agosto de 2020, recurrida a la Corte de Apelaciones Rol N° 443-2020) y la de fecha 1 de diciembre de 2020 (Ord. 1359, recurrida a la Iltma. Corte de Apelaciones Rol 795-2020).

Este criterio del CNTV es del todo arbitrario, pues el mismo CNTV considera que sólo existiría reincidencia específica la existencia con **“más de 8 reincidencias en el periodo de los últimos 12 meses”**, tal como consta en

las “Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que deba aplicar el Consejo Nacional de Televisión”, elaboradas y publicadas por el propio CNTV en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 2020.

¿Por qué el CNTV considera que para Canal 13 hay reincidencia con 2 sanciones previas, pero para el resto de los concesionarios o permisionarios sólo hay reincidencia con 8 sanciones previas? No hay respuesta para esta pregunta, excepto reiterar que se trata de mera arbitrariedad del CNTV

Sin perjuicio de lo señalado, igualmente el CNTV incurre en serios errores jurídicos respecto de esa supuesta “reincidencia” de Canal 13, porque:

- Para que exista reincidencia, debe haber una **condena previa por un hecho previo**. De no mediar condena entre ambos hechos, existiría una simple reiteración, que no es la hipótesis agravante que contempla el art. 33, N° 2 de la Ley 18.838. En efecto, esta norma contempla la “reincidencia” – y no la simple “reiteración” como agravante.
- En el caso de la sanción de 1° de diciembre de 2020, correspondiente al Ord. 887 que fue recurrido ante esta Iltma. Corte de Apelaciones mediante recurso de apelación Rol 795-2020, **no se puede considerar como una “condena previa”**, toda vez que dicha sanción sólo quedó firme o ejecutoriada con fecha 8 de abril de 2021 (fecha en que la I. Corte confirmó dicha sanción rechazando el recurso de apelación interpuesto por Canal 13), es decir, **después de los hechos sancionados** en el Ord. 696, que son de enero, febrero y marzo de 2021.

Respecto del **dies a quo** o fecha de inicio para el cómputo del plazo, el CNTV escoge nuevamente un criterio arbitrario y carente de todo sustento legal:

- El CNTV considera que el *dies a quo* se debe computar como “*el último año calendario anterior al período fiscalizado*”, es decir, un **plazo de 12 meses**, el que no está contemplado en la ley, por lo que el ente administrativo se extralimita en sus facultades ilegalmente. El plazo de prescripción de las multas (pena de faltas) **es de 6 meses**, por aplicación de los arts. 94 y

97 del Código Penal, cuyos Principios informadores son plenamente aplicables al derecho penal administrativo, según lo que ya latamente se señaló: Son traspolables a las infracciones administrativas, los principios que informan a las penas penales, en atención a la **unidad fundamental del derecho punitivo**, tal como lo ha precisado nuestra jurisprudencia y ello porque las sanciones administrativas y las penas penales no revisten diferencia esencial o de fondo alguna, conforme demuestra la historia fidedigna y el tenor literal del artículo 20 del Código Penal. En el caso concreto, la sanción de fecha 27 de julio de 2020 del Ord. 887, que quedó ejecutoriada con el rechazo de la apelación deducida por Canal 13 ante esta I. Corte Rol 443-2020 de fecha 20 de octubre de 2020, corresponde a hechos ocurridos los días 3, 13, 16, 17 y 18 de enero, 4, 8, 18, 19 y 23 al 26 de febrero, y 26 de marzo, **todos del 2020**, es decir, se trata de **hechos ocurridos 1 año antes de los que sancionan ahora**, los que no solo exceden con creces el plazo de 6 meses de prescripción, sino que la mayoría de ellos excede el plazo de 12 meses fijado arbitrariamente por el propio CNTV, y, en consecuencia no debieran considerarse para efectos de la agravante de reincidencia.

- Para el inicio del cómputo del plazo de 12 meses o *dies a quo*, el CNTV escoge la fecha de la primera sanción (sesiones del CNTV en que se acordó la sanción), lo que repugna nuevamente a las normas penales, pues **el *dies a quo* se debe computar desde la fecha de comisión del acto y no desde la fecha de su sanción**, ya que ésta es meramente declarativa y se limita a constatar que en una fecha anterior se cometió un acto ilícito.

Los criterios que elucubra el CNTV para determinar la gravedad de la infracción y el monto de la multa, **no son legales sino que obedecen a su mero arbitrio** y la multa de 30 UTM que se ha impuesto a Canal 13 no es el fruto de la aplicación de estándares objetivos, uniformes, razonables y no discriminatorios, sino que de la **mera discrecionalidad** del CNTV.

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

Este Excmo. Tribunal Constitucional, en fallos recientes (Roles 10.387, 10.436 y 10.510, todos de 27 de octubre de 2021, todos ellos por requerimientos presentados por Canal 13 S.p.A.) ha declarado la **inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 33, N° 2** de la **Ley 18.838** que crea el Consejo Nacional de Televisión, por infringir el Principio de Proporcionalidad por cuanto su **densidad normativa es débil**, *“al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el Consejo Nacional de Televisión, sino los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de proporcionalidad”*.

Por último, cabe agregar que el CNTV reconoce que el art. 33, N° 2 de la Ley 18.838 infringe el principio de Proporcionalidad, toda vez que, con el afán de soslayar dicha afectación, dictó las **“Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión”**, mediante Resolución Exenta N° 591 de 3 de noviembre de 2020, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de noviembre de 2020, en que intenta fijar diversos criterios objetivos para cuantificar la gravedad de las infracciones y sus multas.

Es del caso señalar que el CNTV, en el caso de marras, tampoco aplicó los parámetros de gravedad señalados en dicha norma reglamentaria, lo que es un doble contrasentido:

- Reconoce que la ley afecta el Principio de Proporcionalidad, por lo cual dicta un reglamento al efecto.
- Luego, no aplica dicho reglamento, permaneciendo en la arbitrariedad y falta de proporcionalidad.

Demás está señalar que la determinación de las penas, y su gravedad, es

materia de ley (Principio de Legalidad) y no de reglamento, por lo que las referidas normas reglamentarias dictadas por el CNTV para intentar salvar el Principio de Proporcionalidad son inconstitucionales.

Por último, tal vez percatándose que no es posible establecer penas mediante un simple reglamento, el CNTV determinó impulsar una modificación legal del art. 33 N° 2 de la Ley 18.838. Así consta en la Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión de fecha 7 de junio de 2021, Punto 3, en que se informó lo siguiente:

“ANÁLISIS SOBRE LA POSIBILIDAD DE PREPARAR UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGAL PARA APLICAR SANCIÓN DE MULTA.

El Consejo analizó la posibilidad de iniciar el trabajo para preparar una propuesta de modificación a la Ley N° 18.838, en lo referente a la aplicación de la sanción de multa contemplada en su artículo 33 N° 2. Al efecto, por la unanimidad de los Consejeros presentes, se acordó conformar una comisión de trabajo, la que estará integrada por la Vicepresidenta, Mabel Iturrieta, y los Consejeros Gastón Gómez, Constanza Tobar y Roberto

Guerrero, y contará con el apoyo del Departamento Jurídico del CNTV.”

8.- CONCLUSIONES.

8.1.- El art. 33, N° 2 de la Ley 18.838, así como también la multa en cuya virtud se impuso a CANAL 13 mediante el Ordinario N°696, infringen el **Principio de Proporcionalidad** al no contemplar criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar en forma proporcional el monto de la multa a ser aplicada, por lo que el agravio generado a CANAL 13 sólo puede ser reparado mediante la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma por inobservancia de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N° 2 y N° 3 de la Constitución Política de la República. El análisis en abstracto del artículo impugnado lleva a la conclusión de que reúne las características de un artículo que permite e incentiva la discrecionalidad del CNTV y el ejercicio abusivo y/o discriminatorio del *ius puniendi estatal*.

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

8.3.- El principio de proporcionalidad se encuentra transversalmente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico y su observancia debe garantizarse tanto en el ejercicio de *ius puniendi* estatal, como en la técnica legislativa de las disposiciones legales que establecen infracciones de carácter administrativo y/o penal. Nada de lo anterior se verifica en el artículo 33 N°2 de Ley N° 18.838, ni en el Ordinario N°161 del CNTV.

8.4.- La eventual afectación del bien jurídico protegido por la Ley N° 18.838 por parte de CANAL 13 es muy menor en atención a que no se ha puesto en riesgo el bien jurídico protegido con diferencias de pocos minutos en el despliegue de la advertencia visual y acústica, por lo que en ningún caso se justifica la imposición de una multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales.

POR TANTO,

A S.S. EXCMA PIDO se sirva tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 en cuanto produce un efecto inconstitucional en la gestión pendiente de la forma descrita en el presente requerimiento, en relación al recurso de apelación que actualmente conoce la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 430-2021 (Contencioso Administrativo) por resultar -tanto en abstracto, como en su aplicación al caso concreto- contraria al principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 19 N°2 y N°3 inciso sexto y N° 26 de la Constitución Política de la República, admitirlo a tramitación y, en definitiva, declarar inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto.

PRIMER OTROSÍ: Se sirva decretar, a través de la Sala que corresponda al Excmo. Tribunal Constitucional, la **suspensión del procedimiento** en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, esto es, el recurso de apelación tramitado ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°430-2021 (Contencioso Administrativo), oficiándose al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero N° 6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, en cumplimiento de la necesidad de cautela, ya que sin la suspensión solicitada de la gestión pendiente, la I. Corte de Apelaciones de Santiago conocerá y resolverá la apelación deducida, haciendo **ilusoria la tutela constitucional** de las garantías hechas valer en el presente acto.

Hago presente que la suspensión inmediata es indispensable para que el pronunciamiento que S.S Excma. emita en definitiva en estos autos pueda tener **efecto**. Lo anterior considerando especialmente que la gestión pendiente se encuentra **agregada extraordinariamente en tabla de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones para el día 2 de noviembre de 2021.-**

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

POR TANTO,

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

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

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

TERCER OTROSÍ: Vengo en acompañar los siguientes documentos:

- 1.- Copia autorizada de la escritura pública donde consta mi personería por Canal 13.
- 2.- Copia de la Formulación de Cargos, Ordinario 364, de 04.04.2021, del CNTV.
- 3.- Copia de los descargos de Canal 13 ante el CNTV, de 14.04.2021.-
- 4.- Copia de la resolución o acuerdo **Ordinario N° 696** del Consejo Nacional de Televisión, de fecha 03.08.2021, que se apeló en la gestión pendiente.
- 5.- Copia del acta de 26 de julio de 2021 del CNTV, en cuya página 12 se puede constatar que TVN fue absuelta por no emitir la advertencia el día 23 de enero de 2021, mismo hecho por el que fue multado Canal 13.
- 6.- Publicación en el Diario Oficial de fecha 10 de noviembre de 2020,

correspondiente a las “*Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión*”, Resolución Exenta N° 591 de 3 de noviembre de 2020.

7.- Certificado otorgado por la Secretaría de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, acredita que la gestión pendiente en que incide este requerimiento (Rol Contencioso Administrativo N° 430-2021) se encuentra en estado de “en relación”.

8.- Resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol 430-2021 de fecha 27 de octubre de 2021 que ordena agregar extraordinariamente en tabla la gestión pendiente objeto del presente requerimiento, para el día martes 2 de noviembre de 2021.

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

CUARTO OTROSÍ: Hago presente a S.S. Excma. que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, Cédula Nacional de Identidad 8.337.959-6, con domicilio en Los Conquistadores 1730, Oficina 1804, Piso 18, Providencia, Santiago, asumo personalmente el patrocinio y poder para representar a CANAL 13 S.p.A., Rut 76.115.132-0, en estos autos.

SÍRVASE S.S. EXCMA. tenerlo presente.