



- 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° 598-2021** (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° 1153**, de fecha 24 de noviembre de 2021, mediante el cual se impuso a Canal

13 una **sanción equivalente a 100 UTM**, por emitir contenidos **“sensacionalistas”** y una supuesta infracción al **art. 1º letra g) de las “Normas generales sobre contenidos de las emisiones de televisión”** (en adelante las “Normas Generales”), reglamento dictado por el CNTV en uso de sus facultades legales y publicado en el Diario Oficial de fecha 21 de abril de 2016, respecto de dos segmentos diferentes del **programa “Bienvenidos” de fecha 20 de mayo de 2021.**

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 “informe” ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago.

2.- PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

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

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

1.- Amonestación.

2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales, o locales de carácter comunitario. Para el caso de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un

máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia de una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.

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

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

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

Como S.S. Excma. podrá apreciar desde ya, el CNTV no cuenta con límite

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

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

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

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

3.- NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

El precepto legal impugnado vulnera las siguientes normas constitucionales:

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

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

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

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

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

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

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

El fundamento legal de la multa de 100 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° 598-2021, al igual que lo fue en el procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo ante el mismo CNTV.

5.- EL HECHO SANCIONADO:

El CNTV ha multado a Canal 13 con 100 UTM porque, supuestamente, habría incurrido en “**sensacionalismo**”, conducta prohibida por el **art. 1° letra g)** de las “*Normas generales sobre contenidos de las emisiones de televisión*” (en adelante las “Normas Generales”), reglamento dictado por el CNTV en uso de sus facultades legales y publicado en el Diario Oficial de fecha 21 de abril de

2016, respecto de dos segmentos diferentes del **programa “Bienvenidos” de fecha 20 de mayo de 2021.**

El art. 1º, letra g) de las “Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión”, señala que:

“Sensacionalismo: Presentación abusiva de hechos noticiosos o informativos que busca producir una sensación o emoción en el telespectador, o que en su construcción genere una representación distorsionada de la realidad, exacerbando la emotividad o impacto de lo presentado”.

Las emisiones sancionadas son dos, aparecidas en el mismo Programa “Bienvenidos” de 20 de mayo de 2021:

- La noticia sobre la desaparición de la adolescente de 15 años de iniciales K.G.
- El funeral de dos hermanos asesinados en la comuna de El Bosque.

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:

- El “sensacionalismo”, tanto en su tipificación reglamentaria como en su sentido natural y obvio, requiere un **ÁNIMO SUBJETIVO ESPECIAL** del hechor de buscar sensación o emoción en el telespectador, elemento subjetivo que no se aprecia en el caso de marras. Es diferente “sensacionalismo” que “hecho sensacional”, pues este último por sí solo genera impacto, sin necesidad de un ánimo subjetivo especial del hechor para producir sensación o impacto.
- 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 100 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.

Son los **Considerandos Trigésimo octavo y Trigésimo Noveno** del acto sancionatorio los que establecen el monto de la sanción, con infracción al Principio de Proporcionalidad, bajo el siguiente tenor:

“TRIGÉSIMO OCTAVO: *Que, la concesionaria registra cuatro sanciones impuestas en los últimos doce meses previos a la emisión de los contenidos fiscalizados por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, a saber:*

- a) Por la emisión del programa “Teletrece Central”, condenada a la sanción de Amonestación en sesión de fecha 15 de junio de 2020;*
- b) Por la emisión del programa “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales en sesión de fecha 06 de julio de 2020;*
- c) Por la emisión del programa “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales en sesión de fecha 02 de noviembre de 2020;*
- d) Por la emisión del programa “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales en sesión de fecha 02 de noviembre de 2020;”*

“TRIGÉSIMO NOVENO: *Que, despejado lo anterior, y para efectos de determinar el quantum de la sanción a imponer a la concesionaria por su infracción, serán tenidos en consideración el carácter nacional de la concesionaria, la especial gravedad de la infracción cometida, donde, mediante un tratamiento sensacionalista de los contenidos emitidos, pudo verse comprometida la dignidad de la madre de la menor, por una parte, y la intimidad y vida privada de los deudos sobrevivientes, por otra, y el hecho de registrar cuatro sanciones previas a la emisión fiscalizada por infringir el artículo 1° de la Ley N°18.838, antecedente de clara reincidencia, de manera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 se procederá a aplicar una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, según se dispondrá 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) El CNTV, al ponderar la cuantía de la multa, no hizo aplicación de sus propias “Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión”,**

El CNTV, reconociendo que el art. 33, N° 2 de la Ley 18.838 infringe el principio de Proporcionalidad, y con el afán de soslayar dicha afectación constitucional, 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 adecuadas multas.

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 del art. 33, N° 2 de la ley 18.838, son inconstitucionales.

No obstante, en el caso de marras, **el CNTV tampoco aplicó los parámetros de gravedad señalados en su norma reglamentaria**, lo que es un doble contrasentido:

- Reconoce que el art. 33, N° 2 infringe el Principio de Proporcionalidad, por lo cual dicta un reglamento al efecto para tratar de soslayar tan grave defecto.
- Luego, no aplica dicho reglamento, incurriendo en la arbitrariedad y materializando la falta de proporcionalidad.

En efecto, el referido reglamento contempla las siguientes pautas con graduaciones de la gravedad de las infracciones y sus correspondientes multas proporcionales:

“Artículo 1° Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán, además, de los criterios enumerados en el artículo 33 de la Ley N° 18.838, las siguientes circunstancias:
1. El nivel de audiencia del programa sancionado que haya sido emitido por un concesionario de radiodifusión televisiva. Se considerará como agravante que el nivel de audiencia haya sido superior a la mediana en el horario respectivo.
2. El número de abonados del permisionario de servicios de televisión que cometió la infracción para efectos de medir la magnitud del daño causado. Para estos efectos, se considerará como número de abonados el publicado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Se considerará como agravante que el número de abonados haya sido superior al promedio en el mercado.

3. Se considerará como agravante que el contenido del programa haya sido grabado previamente a su emisión.
4. Respecto de contenidos cuya emisión constituya una infracción en cualquier horario, se considerará como agravante que la infracción se haya cometido en el horario de protección de menores de edad.
5. En caso de reincidencia en una misma infracción, se considerará como circunstancia agravante que existan más de 8 reincidencias en el período de los últimos 12 meses.
6. Se considera como atenuante, la colaboración que el infractor haya prestado al Consejo Nacional de Televisión antes o durante el procedimiento que determinó la sanción.”

“Artículo 2° Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde al Consejo Nacional de Televisión en lo referido a la sanción de multa, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

Se considerarán gravísimas las infracciones en que concurran tres o más circunstancias, dentro de aquellas enumeradas en el artículo 1 de estas Normas, que tengan el efecto de aumentar la cuantía de la multa.

Se considerarán graves las infracciones en que concurran dos circunstancias dentro de aquellas enumeradas en el artículo 1 de estas Normas, que tengan el efecto de aumentar la cuantía de la multa.

Se considerarán leves las infracciones en que concorra como máximo una circunstancia, dentro de aquellas enumeradas en el artículo 1 de estas Normas, que tenga el efecto de aumentar la cuantía de la multa.”

“Artículo 3° La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

- a) Las infracciones leves cometidas por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario serán objeto de una sanción de multa desde 20 a 80 UTM.
- b) Las infracciones graves cometidas por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario serán objeto de una sanción de multa de 81 a 140 UTM.
- c) Las infracciones gravísimas cometidas por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario serán objeto de una sanción de multa de 141 a 200 UTM.
- d) Las infracciones leves cometidas por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional serán objeto de una sanción de multa de 20 a 300 UTM.
- e) Las infracciones graves cometidas por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional serán objeto de una sanción de multa de 301 a 600 UTM.
- f) Las infracciones gravísimas cometidas por concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional serán objeto de una sanción de multa de 601 a 1.000 UTM.”

Ninguno de estos criterios emanados del mismo CNTV fue aplicado al momento de determinar la cuantía de la multa, lo que evidencia una máxima arbitrariedad del ente administrativo a la hora de sancionar a Canal 13. **¿Un**

botón de muestra? Las referidas Normas del CNTV señalan que se considerará como agravante el hecho de que concurren más de **8 reincidencias** en los últimos 12 meses. ¿Y qué dice la sanción administrativa que por este acto se recurre? Que **Canal 13 tendría sólo 4 sanciones previas**, como **“clara reincidencia”**, con lo que procede a agravar la sanción y aplica la multa de 100 UTM (Considerando Trigésimo Noveno).

El CNTV ni siquiera se cuida de aplicar sus propias normas, evidenciando una vez más una evidente arbitrariedad.

Pero eso no es todo. Con fecha 10 de julio de 2021, es decir, **sólo 8 meses más tarde, el CNTV cambia de criterio** y publica en el Diario Oficial la resolución Exenta N° 610 sobre **“Adecuación de normas generales para la aplicación de la sanción de multa”**, en la cual cambia radicalmente los criterios para determinar la gravedad y cuantía de la multa. Sus puntos más importantes están en los arts. 2° al 7°, del siguiente tenor:

Artículo 2° El Consejo calificará la gravedad de la infracción, de acuerdo a los siguientes criterios:

1. La afectación de un derecho fundamental.
2. La participación o presencia de niñas, niños o adolescentes sin la debida protección.
3. El horario en que se cometa la infracción, de acuerdo al artículo 12, letra l), inciso tercero, de la ley N° 18.838, en los casos en que el hecho no sea por sí mismo constitutivo de la conducta reprochable.
4. La extensión del daño causado. Para estos efectos se podrá considerar, entre otros criterios, el nivel de audiencia alcanzado por el programa en el horario respectivo y, tratándose de permisionarias de televisión, el número de suscriptores con que cuente el operador, de conformidad a la información proporcionada al efecto por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.
5. La previsibilidad de la infracción.
6. La diligencia del servicio de televisión para reparar el daño causado.
7. La conducta previa del infractor.
8. Todo otro criterio que, a juicio fundado del Consejo, sea relevante para la determinación de la sanción, ya sea agravando o atenuando la infracción, todo lo cual deberá ser debidamente explicitado en el acuerdo respectivo.

Artículo 3° Considerando los criterios enumerados en el artículo precedente, las multas se graduarán del siguiente modo:

- Infracción levisima: multa de 20 UTM.
- Infracción leve: multa desde 21 hasta 80 UTM.
- Infracción menos grave: multa desde 81 hasta 200 UTM.
- Infracción grave: multa desde 201 hasta 500 UTM.
- Infracción gravísima: multa desde 501 hasta 1.000 UTM.

En el caso de los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario, la multa no podrá superar las 200 UTM, cualquiera sea su graduación.

Artículo 4° *En caso de concurrir seis de los criterios agravantes de responsabilidad contemplados en el artículo 2°, no podrá aplicarse menos que multa grave. En caso de concurrir cuatro de los criterios agravantes de responsabilidad, no podrá aplicarse menos que multa menos grave. En caso de concurrir agravantes y atenuantes, se compensarán unas y otras.*

Artículo 5° *El Consejo podrá decretar acumulación de los casos si existe reiteración de la conducta infraccional. Se entenderá que existe reiteración cuando haya identidad en el hecho transmitido y en el bien jurídico afectado.*

Artículo 6° *Se considerará reincidencia, para los efectos establecidos en el artículo 33 numeral 2° de la ley N° 18.838, cuando se trate de una conducta que afecte el mismo bien jurídico y la sanción previa se encuentre ejecutoriada.*

Artículo 7° *El Consejo podrá sustituir la sanción de multa por la de amonestación, tomando especialmente en cuenta para ello el reconocimiento de la conducta infraccional y su enmienda por el infractor, salvo los casos en que la ley disponga aplicar ineludiblemente la sanción de multa. Lo anterior deberá hacerse en concordancia con los criterios de gravedad establecidos en el artículo 2° de estas normas.*

Algunos puntos de interés son los siguientes:

- Antes dividía la gravedad de las infracciones en **3 categorías** (leves, graves y gravísimas), y ahora las divide en **5 categorías** (levísimas, leves, menos graves, graves y gravísimas).
- Antes requería **8 reincidencias** en los últimos doce meses para configurar una agravante, y ahora basta sólo con **1 reincidencia** sin límite de tiempo hacia atrás para configurar una agravante.
- En el punto 7, se contempla “*la conducta previa del infractor*”, sin especificar nada más, dejando dicho criterio en la más completa vaguedad e imprecisión y abriendo la compuerta a la arbitrariedad del ente administrativo.
- En el punto 8 del art. 2°, se contemple “**todo otro criterio** que, **a juicio fundado del Consejo**, sea relevante para la determinación de la sanción, ya sea agravando o atenuando”, con lo cual abre la enorme compuerta de la arbitrariedad del ente administrativo en la determinación de las penas, borrando de un plumazo todo lo escrito previamente.

Existen otros evidentes defectos de técnica jurídica que no viene al caso tratar aquí y que sería largo enumerar.

Lo relevante es que el CNTV demuestra una **preocupante vacilación e inseguridad en la determinación de criterios** para graduar la gravedad y cuantía de las multas, lo que viene a ratificar nuevamente que la norma legal del art. 33 N° 2 de la Ley 18.838 no cumple con el estándar constitucional de proporcionalidad.

Por último, es necesario recalcar que **esta vía meramente reglamentaria jamás podrá suplir la tipificación legal** de la gravedad y proporcionalidad de las penas, tarea que por mandato constitucional corresponde a la ley y no a un mero reglamento.

Así lo ha entendido este H. Tribunal Constitucional:

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.*

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;¹*

¹ STC Roles 10.387, 10.436 y 10.510, todos ellos de fecha 27 de octubre de 2021.

b) Los demás Canales de Televisión que participaron en ambos reportajes, no fueron sancionados por el CNTV.

En efecto, no hemos podido encontrar sanciones del CNTV a los demás canales de Televisión que, a través de sus “Matinales”, participaron en los mismos reportajes y hechos noticiosos. Tal vez estemos en un error y el CNTV en sus descargos nos indique lo contrario. Pero hasta donde nuestros medios lo permiten, no hemos encontrado cargos del CNTV a los demás canales de televisión que dieron cobertura periodística igual o muy similar a la de Canal 13 a ambos sucesos policiales.

Tal como indicamos previamente, no sólo canal 13 cubrió ambas noticias, sino que también lo hicieron TVN, MEGA y otros canales de televisión. Y específicamente, en el supuesto “acoso periodístico” a la madre de la adolescente K.G., hecho por el que fue multado Canal 13, se aprecia claramente que **la periodista que más preguntas le hace cuando ella va a declarar a la PDI, es la de Chilevisión.**

¿Por qué entonces sólo se sanciona a Canal 13?

No lo sabemos.

Lo que sí sabemos es que, de ser efectivo que el CNTV sólo sancionó a Canal 13 por estos hechos, sería una manifestación de arbitrariedad del CNTV, que está actuando con parámetros indebidos en la materia.

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

La supuesta reincidencia de Canal 13 estaría dada por la existencia de 4 sanciones de multa previas, tal como señala el Considerando Trigésimo Octavo:

“TRIGÉSIMO OCTAVO: *Que, la concesionaria registra cuatro sanciones impuestas en los últimos doce meses previos a la emisión de los contenidos fiscalizados por infringir el artículo 1º de la Ley N°18.838, a saber:*

a) Por la emisión del programa “Teletrece Central”, condenada a la sanción de Amonestación en sesión de fecha 15 de junio de 2020;

b) Por la emisión del programa “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales en sesión de fecha 06 de julio de 2020;
c) Por la emisión del programa “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales en sesión de fecha 02 de noviembre de 2020;
d) Por la emisión del programa “Bienvenidos”, condenada a la sanción de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales en sesión de fecha 02 de noviembre de 2020;”

- ✓ Sin embargo, las multas señaladas en las **letras c) y d)**, no constituyen reincidencia, pues fueron oportunamente apeladas (reclamadas) para ante la Il. Corte de Apelaciones, bajo los Roles 730-2020 y 731-2020, **procesos que hasta el día de hoy están pendientes de resolver por el Tribunal de Alzada**, de modo tal que ellos no pueden fundar una supuesta “reincidencia”, porque para que exista reincidencia, **debe haber una condena previa, firme o ejecutoriada**, por un hecho previo. De no mediar condena firme 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.
- ✓ Para el inicio del **cómputo del plazo de 12 meses o dies a quo**, el CNTV escoge la fecha de la primera sanción (es decir, la fecha de las respectivas sesiones del CNTV en que se acordó imponer la sanción), lo que repugna nuevamente a las normas penales, pues **el dies a quo se debe computar desde la fecha de comisión del hecho 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. En este caso entonces, **los 12 meses debieron contarse entre el hecho previo y el hecho nuevo**, cosa que tampoco respetó el CNTV.

En efecto, en la Sesión de 2 de noviembre de 2020 del CNTV aludida en las **letras c) y d)** del Considerando Trigésimo Noveno, se aplicó multa a Canal 13 por la emisión de “Bienvenidos” los días 22 y 23 de abril de 2020, respectivamente y el hecho que se sanciona por el Ord 1153 que por este acto se recurre, es el

programa “Bienvenidos” de fecha 20 de mayo de 2021, es decir, **hay casi 13 meses** entre el hecho previo y el hecho nuevo.

Del mismo modo, en la sesión de 15 de junio de 2020 aludida en la **letra a)**, se amonestó a Canal 13 por el programa “Bienvenidos” emitido el día 8 de noviembre de 2019, es decir, **más de 16 meses antes** del programa de 20 de mayo de 2021 que se sanciona en el caso de marras.

Por último, en la sesión de 6 de julio de 2020 aludida en la **letra b)**, se multó a Canal 13 por el programa “Bienvenidos” emitido el día 18 de diciembre de 2019, es decir, **más de 15 meses antes** del programa de 20 de mayo de 2021 que se sanciona en el caso de marras.

✓ También 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 “*en los últimos 12 meses previos a la emisión de los contenidos*”, es decir, un **plazo de 12 meses**, el que no está contemplado en la Ley 18.838, 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.

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 100 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*”.

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° 1153, 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° 1153 del CNTV.

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° 598-2021 (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°598-2021 (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.

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, Acta de Sesión de 6 de septiembre de 2021 del CNTV.
- 3.- Copia de los descargos de Canal 13 ante el CNTV, de 6 de octubre de 2021.-
- 4.- Copia de la resolución o acuerdo **Ordinario N° 1153** del Consejo Nacional de Televisión, de fecha 24 de noviembre de 2021, que se apeló en la gestión pendiente.
- 5.- Copia del acta de 2 de noviembre de 2020, en cuyas páginas 123 y 134 se puede constatar que los hechos sancionados corresponden a los noticiarios “Teletrece Central” de fechas 22 y 23 de abril de 2020.- por no ocultar la identidad de dos personas haitianas infectadas de COVID 19 que son entrevistadas, los que fueron objetos de apelación ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago Roles 730-2020 y 731-2020, y también fueron objeto de requerimientos de inaplicabilidad ante este Excmo. Tribunal Constitucional Roles 10.436 y 10510, ambos acogidos mediante sentencias de fecha 27 de octubre de 2021 y actualmente pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago.
- 6.- Copia del acta de 15 de junio de 2020, en cuyas páginas 16 y siguientes se puede constatar que el hecho sancionado es de fecha 8 de noviembre de 2019.-
- 7.- Copia del acta de 6 de julio de 2020, en cuyas páginas 41 y siguientes se puede constatar que el hecho sancionado es de fecha 18 de diciembre de 2019.-
- 8.- 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° 598-2021) se encuentra en estado de “informe”.

9.- 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.

10.- Publicación en el Diario oficial de fecha 10 de julio de 2021, correspondiente “*Adecuación de normas generales para la aplicación de la sanción de multa*”, resolución Exenta N° 610 de 7 de julio 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.