



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 12.322-2021

[21 de julio de 2022]

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

TÚ VES S.A.

**EN EL PROCESO ROL N° 433-2021-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**

VISTOS:

Que, con fecha 14 de noviembre de 2021, Tú Ves S.A., ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33, N° 2, de la Ley N° 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, para que ello incida en el proceso Rol N° 433-2021-Contencioso Administrativo, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.



Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone:

“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

Expone la actora que es una empresa operadora de servicios de televisión pagada y que, aplicando el precepto legal impugnado, el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) le impuso una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, en virtud del Oficio Ordinario N° 735, de fecha 11 de agosto de 2021, por la exhibición de la película *“Once Upon a Time in Hollywood – Érase una vez en Hollywood”* a través del canal HBO-Canal 135, el día 22 de enero de 2021, a partir de las 11:30 horas, esto es, transmitida *“en horario de protección de niños y niñas menores de 18 años”*.

Refiere que, a lo anterior, interpuso recurso ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que constituye la gestión judicial invocada.

En cuanto al conflicto constitucional, afirma la parte requirente que la aplicación del precepto cuestionado efectuada por el Consejo Nacional de Televisión,



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

Añade que las facultades de fiscalización del Consejo Nacional de Televisión deben ejercerse respetando el principio de legalidad, lo que no acontece en este caso, en que el Estado ejerce su potestad punitiva por conductas no establecidas ni delimitadas claramente en la ley, esto es, sancionando conforme a una ley penal en blanco.

Agrega la parte requirente que se trata de un precepto legal vago e indeterminado, que no contiene criterios objetivos de graduación de la multa, tales como el daño causado, la capacidad económica del infractor, la intencionalidad o la ganancia obtenida, lo que abiertamente es contrario al principio de proporcionalidad y no se ajusta a los límites constitucionales del *ius puniendi* estatal.

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

Agrega que las facultades de fiscalización del Consejo Nacional de Televisión deben siempre interpretarse en armonía con el artículo 19 N° 12° de la Constitución, que asegura a la requirente la libertad de opinión e información, sin censura previa, invocando en esta parte también los derechos humanos de los niños y su autonomía progresiva reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño, que sería deslegitimada por completo con la interpretación que hace el Consejo Nacional de Televisión en relación a los contenidos de ciertas películas, desconociendo que el material igual se encuentra disponible para los niños en otras plataformas siendo, en



ciertos casos, imposible protegerlos frente a determinados contenidos, al tiempo que la valoración de si esos contenidos podrían resultar perjudiciales para niños, no puede desconocer dicha autonomía progresiva.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 24 de noviembre de 2021, a fojas 48, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

Se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de 15 de diciembre de 2021, a fojas 319, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

A fojas 326, en presentación de 7 de enero de 2022, el Consejo Nacional de Televisión evacuó traslado y solicitó el rechazo del requerimiento.

Indica que el Consejo Nacional de Televisión, por medio de su acuerdo adoptado con fecha 2 de agosto de 2021, impuso una multa de 20 UTM a Tú Ves S.A., por infringir el principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión al vulnerar el artículo 1° de la Ley N° 18.838, al exhibir la película *“Once Upon a time in Hollywood – Érase una vez en Hollywood”* el día 22 de enero de 2021, a las 11:30 AM en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante su contenido inapropiado amagando, en consecuencia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud protegida en dicho precepto legal y tratados internacionales sobre la materia.

La referida resolución fue adoptada dentro del marco del procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por esa entidad, en base a las disposiciones del Título V de la Ley N° 18.838, y a los artículos 19 N° 12° inciso sexto de la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 1°, 12 letra l), 15 bis y 33 y siguientes, entre otros, de esa Ley.

Contra dicho acuerdo sancionatorio, Tú Ves S.A. interpuso recurso de reclamación regulado en el artículo 34 de aquella Ley ante la Corte de Apelaciones de Santiago, suspendido por orden de este Tribunal.



Señala que el requerimiento se basa en alegaciones llamadas a ser resueltas por los jueces de fondo, pues son asuntos de interpretación legal incidentes en la aplicación del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838. Refiere que sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago recaídas en los recursos de la gestión pendiente, ratifican que es la judicatura de fondo la llamada a resolver lo que se plantea en este requerimiento, como el reemplazo de la pena por una no pecuniaria razonando sobre el principio de proporcionalidad, inocencia por falta de tipicidad de la conducta, ponderación de fuerza mayor, entidad del número de incumplimientos o afectación efectiva o no de un bien jurídico, entre otras, lo que demuestra que la actora intenta evadir el control de la jurisdicción sobre su conducta, creando una especie de instancia nueva ante el Tribunal Constitucional.

Añade que lo esgrimido por la requirente es una materia de interpretación legal que debe ser resuelta, y ha sido resuelta, por los jueces de fondo llamados a ponderar la legalidad de lo obrado por el Consejo Nacional de Televisión (sopesando argumentos tales como intencionalidad, contexto del mercado televisivo, daño causado, voluntariedad, debido proceso, fuerza mayor, reincidencias, y proporcionalidad en sentido estricto y asociada a la gravedad de la infracción.

El libelo, así, explica, no señala cómo la aplicación de los parámetros de la norma impugnada generaría un vicio de constitucionalidad en la gestión pendiente, pues sus fundamentos se refieren a otras normas de la Ley N° 18.838.

El requerimiento, añade, se limita a plantear su disconformidad jurídica con la ponderación de la gravedad de la infracción que efectuó el Consejo Nacional de Televisión y a indicar, sobre esa discrepancia, supuestas carencias de la normativa que impugna, lo que es propio de un control abstracto de constitucionalidad y no concreto como el que se debe esperar en esta oportunidad. El libelo no es claro sobre los fundamentos jurídico-constitucionales concretos que motivarían la inaplicabilidad en la gestión judicial pendiente. Ha fundado su pretensión únicamente en objeciones sobre la antijuridicidad de la conducta, materia cuya determinación corresponde al Consejo Nacional de Televisión y a la Corte de Apelaciones de Santiago al constituir un dilema de legalidad y no de constitucionalidad, desvinculándose de su rol de medio de comunicación social que emana de la Ley N° 19.733 y que, como tal debe respetar el principio de pluralismo y el correcto funcionamiento de la televisión.



En el fondo, alega la constitucionalidad del régimen sancionatorio del artículo 33 de la Ley N° 18.838. Refiere que la norma contiene criterios objetivos, reproducibles y verificables al analizar sanciones como la que se impuso a Canal 13, lo que acota razonablemente el rango de discrecionalidad con que cuenta el Consejo Nacional de Televisión.

Así, analiza estos elementos. Señala que el primer y más importante criterio es el de la gravedad de la infracción para escoger entre las opciones y tiene por misión graduar la intensidad de la afectación de derechos del servicio de televisión infractor. Luego, explica que la reiteración, como criterio, permite analizar la ocurrencia de varias infracciones de la misma naturaleza sin que exista resolución o sentencia condenatoria firme. La falta de sentencia firme es lo que distingue a la reiteración de la reincidencia.

Refiere que existe una adscripción legal de la pena de multa a la infracción cometida por la actora y una agravante de responsabilidad, lo que demuestra que el propio legislador efectúa un juicio de proporcionalidad en una norma que no está objetada en estos autos.

La norma impugnada presenta tramos cuantitativos dentro de los cuales deberá determinarse el quantum específico de la multa, determinación que está orientada y constreñida por los elementos reincidencia y alcance territorial del operador de televisión.

Explica que los parámetros de la norma impugnada sí contemplan los elementos intencionalidad, daño y situación económica del infractor, que menciona el recurrente en apoyo de su petición. Las alegaciones del libelo desconocen su posición regulatoria, que es distinta de los permisionarios de servicios limitados de televisión.

Añade a lo expuesto que el régimen sancionatorio de la Ley N° 18.838 posee estándares para garantizar la proporcionalidad de las sanciones, similares a los de otras leyes que este Tribunal ha estimado conformes a la Constitución. Analiza a dicho respecto la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; la Ley N° 20.720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas; la Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, y la Ley N° 21.064, que reformó el Código de Aguas en materia de fiscalización y sanciones.



Indica que no se ha infringido el principio de proporcionalidad. Explica que, con criterios objetivos, el Consejo Nacional de Televisión, en uso de las facultades que le concede la Constitución y la ley, procedió a imponer una sanción de multa. Por consiguiente, si se consideran las circunstancias concretas del caso sometido a conocimiento de este Tribunal, no existen antecedentes que permitan concluir que el aludido Consejo, al sustanciar el procedimiento infraccional, haya incurrido en una conducta contraria a los principios constitucionales de proporcionalidad, igualdad ante la ley y de un justo y racional procedimiento. Tampoco existen antecedentes que permitan sostener que las normas jurídicas invocadas por el Consejo en su resolución, correctamente aplicadas a este caso, lleven a resultados que sean contrarios al texto constitucional.

Así, señala, la sanción impuesta cumple las exigencias emanadas del principio de juridicidad y el debido proceso, lo que es indiciario del respeto al principio de proporcionalidad. La sanción se ajustó al principio de juridicidad respecto a la determinación de las reincidencias, y tal problema constituye un asunto de interpretación legal

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 25 de mayo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de la abogada Rebeca Zamora Picciani, por la parte requirente, y del abogado Aldo Novoa Morales, por el Consejo Nacional de Televisión, adoptándose acuerdo con fecha 2 de junio del mismo año, conforme fue certificado por el 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 numeral 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;

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 61^a, 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 2014, dio su redacción actual al texto del artículo 33 N° 2, habiendo extendido su aplicación, 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 discurredo 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 critérios 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 requirente 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;

II. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

VIGESIMOCUARTO: Que, como ya lo hemos manifestado, incluso en casos análogos anteriores (c. 2°, 3° y 4°, Rol N° 7.659), conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni tampoco 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 (Rol N° 10.733), 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 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 publicó 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. Argumentos Adicionales

TRIGESIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de lo ya señalado, cabe consignar que, en la gestión pendiente, se imputa haber infringido lo preceptuado en el artículo 1° de la ley, de lo que se sigue que 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;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, esta constatación -que puede ser relevante para la decisión que adopte el Juez del Fondo en la materia que goza de plena jurisdicción- confirma lo que hemos resuelto en casos precedentes donde, incluso, 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;

TRIGESIMOTERCERO: 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 ha considerado 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;

TRIGESIMOCUARTO: 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;

TRIGESIMOQUINTO: 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 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;

TRIGESIMOSEXTO: 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;

TRIGESIMOSEPTIMO: 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;

TRIGESIMOCTAVO: 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 a lo prescrito en otros cuerpos legales-, se expone, en abono de una sentencia desestimatoria, 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°;

TRIGESIMONOVENO: 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;

CUADRAGESIMO: 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;



CUADRAGESIMOPRIMERO: 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”;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: 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;

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

CUADRAGESIMOCUARTO: 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;

3. Eficacia de nuestras Sentencias en Casos Precedentes

CUADRAGESIMOQUINTO: 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 requirente. 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;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, en esta oportunidad, se planteó en estrados que, por ejemplo, en la gestión pendiente que sirvió de base a la sentencia estimatoria de inaplicabilidad pronunciada en el Rol N° 10.760, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago terminó imponiendo una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales, habida consideración que “(...) *a la luz de lo señalado y atendido lo sentenciado por el TC, en el caso sub judice la ilegalidad del actuar del CNTV debe predicarse solo en lo que excede del mínimo de 20 UTM que establece el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, pues, siendo la multa una sanción establecida en esa y en otras disposiciones de la ley, y debiendo matizarse además la aplicación del principio de tipicidad en este ámbito de los servicios de televisión, esencialmente dinámico y fluctuante en el tiempo, la fijación de dicha multa, en este rango mínimo, no queda ni puede quedar afectada por la ambigüedad y la generalidad que se le atribuye a la norma citada*” (c. 8°, Rol N° 96-2021), lo que se encuentra pendiente de resolución en la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 7.821-2022);

CUADRAGESIMOSEPTIMO: 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 casos precedentes sea que, en definitiva, dejan al presunto infractor sin sanción o llevan a imponerle el mínimo de lo que prevé el precepto cuestionado, lo que está hoy sometido al conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema;

CUADRAGESIMOCTAVO: 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);

CUADRAGESIMONOVENO: 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;

QUINCAGESIMO: 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).

QUINCUAGESIMOPRIMERO: 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 requirente 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 lo trate como si estuviera condenado, por 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;

QUINCAGESIMOSEGUNDO: 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;

QUINCAGESIMOTERCERO: 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 **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 33, N° 2, DE LA LEY N° 18.838, QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, EN EL PROCESO ROL N° 433-2021 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y las Ministras señoras MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señora DANIELA MARZI MUÑOZ, estuvieron por **rechazar** el requerimiento, por las siguientes razones:

a.- Sobre el conflicto constitucional

1°. Que, los hechos que dan lugar al procedimiento administrativo sancionatorio corresponden a la exhibición de una película, cuyos contenidos fueron considerados inapropiados para niños, niñas y adolescentes, en un horario preestablecido como de protección para menores, vulnerándose con ello el artículo 1 de la Ley N°18.838. El Consejo Nacional de Televisión aplica una multa de 20 UTM, la que es impugnada ante la Corte de Apelaciones de Santiago por medio de la acción establecida para tal efecto en el artículo 34 de la Ley N°18.838. Encontrándose pendiente dicha gestión, se deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del Artículo 33 N°2 del mismo cuerpo legal, que prescribe *“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."*

2°. Que, afirma la parte requirente que, de un lado, la aplicación del precepto cuestionado efectuada por el Consejo Nacional de Televisión, así como su aplicación para resolver la apelación pendiente, produce graves infracciones constitucionales, al no definir la norma criterios, estándares, parámetros ni principios que impidan al Consejo Nacional de Televisión sancionar de modo excesivamente gravoso a la actora, como ocurriría con la multa que le fue cursada en la especie, lo que quebranta el principio de proscripción de la arbitrariedad y el principio de proporcionalidad, vulnerando en la especie el artículo 19 N°2°, 3° incisos primero y sexto, y 26 de la Constitución. De otro lado, sostiene la vulneración del principio de legalidad al tratarse de una ley penal en blanco y, finalmente, que con esto se haría transgresión al artículo 19 N°12, esto es, la libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa. En consecuencia, procede que sean abordados los distintos argumentos y fundamentos constitucionales planteados por la requirente. Sin embargo, es importante iniciar este voto dando cuenta de la forma en que se comprende la potestad sancionatoria del Estado y las condiciones en que ella es ejercida en un modo compatible con un Estado Democrático de Derecho.

3°. Que, como sentara el fallo STC Rol N°2264-2013 sobre la cuestión de cómo se concibe la potestad sancionatoria del Estado actualmente, la doctrina ha explicado que *"las superintendencias deben tener la facultad de castigar no solo el incumplimiento formal de la ley, sino también el de sus propias instrucciones e indicaciones, que tienen carácter constitutivo y cuyo contenido solo requiere enmarcarse en términos generales en el marco de la legislación aplicable. Bajo estas premisas, resulta perfectamente comprensible que las potestades sancionatorias del ejecutivo hayan experimentado un auge desconocido hasta la fecha y existen abundantes indicios de que esta tendencia se mantendrá en el futuro. Pero todo esto poco o nada tiene que ver con la potestad punitiva del Estado, que es el procesamiento de*



la culpabilidad por un injusto de ciertas características. El derecho penal es retrospectivo –sin perjuicio de que por añadidura pueda cumplir funciones preventivas–, mientras que el derecho sancionatorio administrativo es prospectivo, es decir, se legitima con miras al buen funcionamiento de un sector, atiende a la evitación o control de fuentes de peligro y, por lo mismo, es particularmente receptivo respecto de consideraciones prevencionistas o de disuasión” (Van Weezel, Alex, “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”, Política criminal, Vol. 12, N°24, diciembre 2017, p. 1008).

En el caso en análisis nos encontramos ante una sanción impuesta por el Consejo Nacional de Televisión, órgano autónomo del estado, de rango constitucional, cuya función es velar por el correcto funcionamiento de la televisión, de acuerdo con lo prescrito por la Ley N°18.838 de 1989.

4°. Que, el Derecho administrativo sancionatorio tiene autonomía disciplinar respecto del Derecho penal. El denominador común de ambos tipos de sanciones, que es tener al Estado como órgano que las ordena, resulta distorsivo para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles. *“Los esfuerzos por buscar una suerte de ontología de las sanciones administrativas y penales han sido consistentemente infructuosos. Y ello porque existen diversos ejemplos de bienes jurídicos protegidos por un determinado mecanismo sancionatorio cuando perfectamente podría haberse protegido también por el otro. O ejemplos donde un mismo bien jurídico (salud) se protege por vías distintas, como cuando se sancionan las lesiones o se ordena la clausura de un restaurante insalubre. O, en fin, ejemplos donde se ha transitado pacíficamente desde una forma de sanción a otra” (Letelier, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, Política criminal, Vol. 12, N°24, diciembre 2017 p.635).*

En efecto, las garantías penales han surgido y se han desarrollado en torno a la pena de privación de libertad, la cual no está disponible para la administración. En consecuencia *“si hay algo que caracteriza la potestad administrativa sancionatoria es que ella se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción. Su objetivo en caso alguno es generar un castigo al infractor como forma de retribución de su pecado, sino simplemente hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar. Tal como indica Parejo –‘si la pena tiene condición retributiva (quia peccatum), la sanción impuesta en el ámbito doméstico (administrativo) tiene naturaleza distinta en la*



medida en que sólo persigue la simple corrección de las conductas (ne pecetur)'; en la misma línea, entiende a la sanción administrativa 'como una técnica más al servicio de la efectividad de las políticas públicas formalizadas en los programas legales a ejecutar por la Administración'. 'El Derecho administrativo sancionador —dice Silva Sánchez— es el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración" (Letelier, Raúl, "Garantías penales y sanciones administrativas", Política criminal, Vol. 12, N°24, p.635).

5°. Que, dentro del ámbito descrito, corresponde analizar qué hace compatible al ejercicio de la potestad sancionadora con un Estado democrático de Derecho, y esto es el control judicial: *"En este marco, para la efectiva vigencia del estado de Derecho, en su versión más moderna, ya no es tan relevante quién es el detentador de la potestad sancionadora (problema de la doctrina clásica), sino que el ejercicio de ésta tenga garantizada una instancia judicial revisora. Así, la revisión judicial es la verdadera garantía del ciudadano frente al poder estatal y no la existencia de un procedimiento administrativo previo para el ejercicio de cualquier potestad administrativa, siendo el primero el elemento distintivo entre los ordenamientos contemporáneos" (Ferrada, Juan Carlos, "La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de las sanciones administrativas en el Derecho chileno", Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo (ADA), Colección Estudios de Derecho Público, Thomson Reuters, p. 244). Lo recién afirmado tiene claro fundamento constitucional, pues el artículo 38 inciso segundo de la Constitución consagra el control judicial a decisiones administrativas que fijaron derechos para los administrados, configurándose, en nuestro sistema, esta garantía central en todo Estado democrático de Derecho.*

6°. Que, en consecuencia, la cuestión se traslada a la valoración del catálogo sancionatorio y de los parámetros que han sido establecidos por el legislador para ser aplicados por el órgano administrativo de fiscalización a la hora de determinar la sanción, y que a su vez condicionan las posibilidades de control judicial. Es a ese diseño legal al que se le imputa arbitrariedad o falta de proporcionalidad.

En el artículo 33 de la Ley N°18.838, impugnado en el presente requerimiento, es posible advertir que se establece un listado de sanciones que va desde la más leve, que es la amonestación, y escala gradualmente a la multa, luego la suspensión de transmisiones, hasta llegar a la caducidad de la concesión. En el caso que nos ocupa, se trata de una multa en su mínimo. Quien aplique la sanción cuenta con conceptos



jurídicos indeterminados, tales como la “*gravedad de la infracción*”, la “*reiteración*” o “*injustificada interrupción*”, que deberán ser interpretados para fundamentar el monto concreto de la multa impuesta. El artículo 34 de la misma Ley N°18.838 franquea un reclamo de ilegalidad, mediante el cual se podrán revisar los hechos y el derecho aplicado, con la restricción de que no se podrán aportar nuevas pruebas o alegaciones distintas a las de la sede administrativa. De esta forma, el control judicial deberá revisar la aplicación de los parámetros establecidos en la ley. Desde ya, puede descartarse que se trate de una norma arbitraria, pues no carece de justificación ni tampoco es producto de una expresión caprichosa.

7°. Que, como se ha resuelto por este mismo Tribunal, la pregunta se vincula con la razonabilidad de la norma o su proporcionalidad, que implica un estándar argumentativo más alto que el de la arbitrariedad.

Así, este Tribunal lo ha planteado en los siguientes términos: “*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?*” (STC Rol N°11.110-2021, c. 4°). A continuación, seguiremos la secuencia argumentativa de ese precedente.

b.- Algunos aspectos propios de un régimen administrativo sancionador racional y justo

8°. Antes de abordar el tema, es importante tener presente que el análisis que este Tribunal debe realizar 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.

9°. 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.

10°. La tipicidad y la legalidad. Ambas son exigencias imprescindibles para la aplicación de la sanción penal y, como ya se dijera, se crearon en relación con la pena de privación de libertad. Implican, en palabras sucintas, que los elementos centrales de la conducta prohibida hayan sido descritos en una ley previa. En materia administrativa se aplica el principio de juridicidad, esto es, que los órganos hayan actuado dentro de sus competencias, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 de la Constitución, y a diferencia de lo que sucede en sede penal “[en] nuestro sistema jurídico, parte importantísima de la regulación administrativa se realiza por medio de fuentes infralegales. Las reglas de comportamiento administrativo sólo pueden entenderse a cabalidad mediante los reglamentos o las resoluciones dictadas al efecto. Y en esto en caso alguno es una excepción sistémica, sino que constituye, a todas luces, la regla general. Ello por una razón bastante sencilla. La regulación administrativa resuelve los problemas más prácticos y técnicos de la vida social. Desde infracciones de bagatela (no pago de billetes de transporte) hasta la fijación de estándares de comportamiento, como exigencias en la mantención o reparación de instalaciones (gas o combustible, por ejemplo) condiciones de higiene en restaurantes, hoteles o lugares de trabajo, niveles de ruido tolerables, condiciones de venta de determinados productos, entre muchos otros. En este escenario sería iluso y hasta irresponsable exigir que la regla de conducta que deben respetar los ciudadanos —esa misma que debe estar taxativamente enunciada en la legislación penal— deba estar en este contexto enunciada solo en leyes” (Letelier, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, Política criminal, Vol. 12, N°24, p.651).

En este sentido ha razonado este Tribunal, al declarar que lo relevante en relación con la especificidad de la norma es: que ésta indique con claridad cuál es la autoridad que puede emitir las órdenes e instrucciones, que en este caso es el propio Consejo Nacional de Televisión; que determine con precisión a los destinatarios de la norma, que aquí establece a “*todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional*”; que se señale con claridad la conducta que se reprocha, que en este caso es la infracción a la misma Ley N°18.838 o a las instrucciones emanadas del



propio Consejo; y que se otorguen garantías para las personas al fijarse un procedimiento administrativo sancionatorio, junto con permitir la reclamación judicial, cuestión que ocurre en los artículos 34 y siguientes de la misma ley. Al respecto se ha razonado que “[...] las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales” (STC Rol N°2264-12, c. 13°).

11°. Que, 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.

12°. Que, 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 el legislador.

13°. Que, 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.

14°. Que, 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”. 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.

15°. Que, 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 le 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.

16°. Que, en el caso concreto, se ha aplicado la multa en su mínimo, como resultado de un razonamiento suficientemente desarrollado y entendible. Esta magistratura hace presente que la solicitud de eliminación del artículo 33 de la Ley 18.838 dejaría sin norma y sin pautas a la Corte de Apelaciones para determinar si la sanción ha sido aplicada dentro de la legalidad o no. A tal punto esto es así, que sentencias de este mismo Tribunal que han resuelto en el sentido contrario al de este fallo han producido una distorsión paradójica en el funcionamiento del reclamo de ilegalidad, cuando la Corte de Apelaciones respectiva ha decidido tomar en consideración la sentencia del Tribunal Constitucional (cuestión que resulta de capital importancia para esta magistratura), declarando que al carecer de norma solo puede aplicar la multa en su mínimo. En consecuencia, la paradoja se produce en dos sentidos: el primero, al aplicarse una sanción sin norma y, el segundo, porque se trata de una sanción única que puede ser desproporcionada tanto por infravalorar como sobrevalorar una infracción administrativa, transformando la actividad del juez en



una de carácter creativo e irracional a la vez, como da cuenta el voto de minoría de la sentencia Rol N°760-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago

17°. Que, en cuanto a la libertad de emitir opinión y de informar, sin censura previa, garantizada en el artículo 19 N°12 de la Constitución, ningún acto de censura se ha podido verificar, de momento que lo juzgado en la contienda que da lugar a este requerimiento es, precisamente, la emisión de un contenido, configurándose la sanción con posterioridad. La legislación que contiene la norma impugnada responde a un fin legítimo como es el correcto funcionamiento de la televisión y se encuentra en concordancia con el Derecho Internacional. Es así como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la convencionalidad de controles posteriores al ejercicio de la libertad de expresión y de informar:

“Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

(...)

4. En cuanto a la infracción específica que da lugar al contencioso administrativo, que constituye la gestión pendiente de este requerimiento, se trata de horarios protegidos para menores, lo que también se encuentra en armonía con la ya citada norma convencional en su numeral 4: “Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”.





PREVENCIONES

El **Ministro señor NELSON POZO SILVA previene** que concurre al voto por acoger el requerimiento, pero sin compartir su considerando 20°, por las siguientes motivaciones:

1°. Que este previniente no comparte los fundamentos del considerando 20° antes referidos en atención que, como da cuenta el precedente STC 7554 referido al régimen sancionador relativo al artículo 506 del Código del Trabajo, no resulta pertinente a estos autos su aplicación, toda vez que no existe un mandato constitucional que requiera la imposición al legislador de hacer una clasificación obligatoria, materia de suyo impropia en materia penal y en materia sancionatoria administrativa, asimilando la sanción derivada del ius puniendo más bien a la dañosidad o peligro que pudiera afectar a un bien jurídico, que el ordenamiento respectivo requiera resguardar;

2°. Que una segunda razón, dice relación con que los criterios del legislador constitucionalmente no impiden establecer delitos ni sanciones en relación al riesgo o peligrosidad de determinadas conductas, sin que por ello se pueda estimar que pueden resultar atípicas administrativa y penalmente, puesto que en ese evento, nos encontraríamos en el paradigma de la inexistencia de que el incumplimiento de obligaciones gravosas en ambas esferas, podrían redundar en acciones u omisiones impunes;

3°. Que por otra parte, no se constata en el caso sub iudice una afectación a la gravedad, vacío o insuficiencia del enunciado normativo que pretende resguardar el artículo 506 del Código del Trabajo, por lo tanto, carece de respaldo la pretensión de fundar el acoger el presente requerimiento en mérito de una apreciación discrecional, tal como se señaló en laudo STC Rol 7554, c. 15;

4°. Que este voto hace suyo los fundamentos relativos a la infracción del principio de proporcionalidad en el caso concreto, tomando en consideración que se ha generado en la especie un desequilibrio entre la infracción imputada y la sanción aplicada, por tanto, este previniente razona en aras del acogimiento del requerimiento por esa única y exclusiva motivación.



El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES **previene** que concurre al voto por acoger el requerimiento, pero sin compartir lo razonado en sus considerandos 5°, 6°, 7° y 20°, y teniendo además presente:

1°. En materia de interpretación constitucional, la relevancia del elemento histórico no es la misma que en materia de interpretación de leyes, y si el constitucionalismo contemporáneo es esencialmente democrático, la apelación a la “voluntad” o “intención” de quienes participaron en órganos asesores de una junta militar debe ser descartada como acto legitimante de una determinada opción hermenéutica en el año 2022. En lugar de ello, resulta más pacífico atender a la búsqueda de la finalidad de la preceptiva constitucional específica, situada dentro de un sistema normativo, en una Constitución que debe responder a necesidades y conflictos jurídicos actuales, por lo que la concreción del sentido normativo de la misma será indisociable del contexto sociopolítico y cultural de cada época, y en ese sentido, el rol del Estado con la Tv es muy distinto hoy al que tuvo en una época en la que solamente existía la tv por aire vía vhf, sin tv cable, tv satelital domiciliaria, iptv ni menos internet. De esta suerte, lo que pudieren ser las convicciones íntimas o las intenciones de los participantes en los diversos órganos, asesores o no, que fueron parte de la elaboración del texto original de la Carta de 1980 aparecen evidentemente subordinadas al devenir de la norma, al desarrollo de la ciencia y a la evolución de la sociedad a la que rige y la del sistema político hasta la actualidad, no pudiendo conformar así las actas de los órganos asesores de una junta militar una suerte de testamento constitucional, ni menos una verdad indiscutida.

2°. Además, el Estado constitucional y democrático de nuestra época, con todas las imperfecciones y déficits que tenga, es incompatible con la atribución del carácter y la fuerza de historia fidedigna o canon interpretativo con estándar de verdad a las actas de los órganos asesores de la Junta Militar, como lo fue la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sobre todo si se tiene en cuenta que, con variadas, reiteradas y sustanciales reformas, hoy nos rige un texto constitucional sustancialmente diferente, que ha sido sucesivamente enmendado por órganos expresivos de la soberanía popular en períodos de democracia y normalidad constitucional, lo cual no obsta a que en el ejercicio de autodeterminación el titular de la soberanía pueda considerar insuficiente lo obrado a través de las atribuciones





constituyentes derivadas, lo cual es parte del devenir actual del sistema político, en el marco de la discusión constituyente ya iniciada mediante el plebiscito del 25 de octubre de 2020 y la instalación de la Convención Constitucional.

3°. Que, en referencia al caso concreto, el CNTV obvia que las empresas operadoras de tv por cable y por satélite, como la requirente, sancionada en el caso de marras, son intermediarias de servicios y señales extranjeras, cuya emisión y programación se encuentra regida por la legislación del Estado desde el cual transmiten.

4°. La aplicación de la preceptiva impugnada y el sometimiento de los intermediarios de señales a las potestades del CNTV generan que, en los hechos, se les trate como responsables de las emisiones de canales extranjeros y que se les exija la misma responsabilidad infraccional por contenidos que se les asigna a los canales que emiten señal desde Chile. Es decir, en esta materia, se trata a las intermediarias de TV paga como si fueran canales emisores, asimilando el tratamiento de sujetos que se encuentran en diferente posición: canal emisor chileno e intermediario de señales, sean chilenas o extranjeras.

5°. Esa asimilación es indebida y relevante constitucionalmente, pues no reconocer la diferencia entre un emisor y un intermediario implica hacer responsables a los prestadores de servicios intermediados de algo que no les es imputable: la administración de la programación y de la emisión de los canales extranjeros, pues es imposible que tengan injerencia en ellas al no ser dueños, administradores ni gestores de los mismos. A su vez, los canales extranjeros, como el que emitió la película que motiva la sanción, son empresas situadas en territorio extranjero y contrapartes contractuales de los intermediarios, en relaciones jurídicas transfronterizas y generalmente de adhesión, generando la preceptiva impugnada multas para el intermediario por la conducta del emisor, sancionando así a causa de hechos ajenos que son incontrolables por el sancionado, en omisión de toda noción de culpabilidad y determinación de la conducta propia, lo cual es un trato diferenciado y más gravoso que el estándar sancionatorio común, que reconoce a la culpabilidad como elemento esencial. Así, una sanción por hecho ajeno imposible de controlar, y la omisión de la noción de culpabilidad devienen en un trato discriminatorio y arbitrario, de aquellos que prohíbe el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política.



6°. Esa asimilación entre canal emisor chileno e intermediario de señales, sean chilenas o extranjeras, encierra además una paradoja que se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿puede la legislación y un órgano del Estado Chileno tener potestades para limitar el derecho a la libertad de emitir, de expresar y de informar de los canales de TV extranjeros y fuera de las fronteras de Chile?, a este respecto, cabe mencionar que la autonomía editorial de un medio es parte del contenido esencial de la libertad de abrir y mantener medios de comunicación y que un Estado de derecho democrático y respetuoso de libertades mínimas no puede pretender potestades limitativas ni injerencistas en canales de tv ni medios extranjeros por la vía de pretender regirlos por la ley chilena sin estar situados en nuestro territorio, cuestión que recuerda episodios de otras épocas, como lo fue la criminalización de la recepción de transmisiones radiales en onda corta por parte regímenes dictatoriales o como lo es la imposibilidad de acceder a redes sociales y medios web en algunos Estados en nuestro tiempo.

7°. A lo anterior se suma una nueva paradoja propia de nuestra época: el espacio virtual y la internet han permitido el pleno ejercicio de los derechos humanos de acceso a la cultura y de libre circulación de la misma y de las artes (ver en este sentido el artículo 19, numeral 25° de la Constitución Política de la República y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), al punto que muchos canales de TV transmiten en vivo no solo por los diversos sistemas de tv conocidos, sino que replicando su señal además a todo el mundo vía páginas web propias o por plataformas como www.youtube.com (entre otros, por ejemplo, los canales RT, HISPANTV, TELESUR), a lo que se agrega que algunos grupos mediales tienen además una señal especial de transmisión por dichas plataformas de internet (t13movil, 24horasplay, France24, Euronews, entre otras). A ello cabe agregar que también por vía web hoy se presta el servicio denominado IPTV, que no es otra cosa que una parrilla de canales de televisión pagados, que se reciben vía internet (sin cable ni receptor satelital) para ser vistos en teléfonos, tablet, computadores y smart TV, parrilla en la cual vienen incluidos usualmente los mismos canales que tienen los servicios de cable y satelitales. Adicionalmente, es posible mencionar que diversas plataformas e intermediarios de comunicación han incorporado -a fin de cautelar el derecho de los padres, respecto de sus hijos, en el ámbito de la protección de su integridad, en las diversas esferas- sistemas de control parental, con el objeto de evitar



que niños, niñas y adolescentes tengan acceso a programación inadecuada a su etapa formativa, o bien a la que los padres, en su legítimo derecho, estimen inapropiadas conforme a sus definiciones culturales o religiosas, o la especial condición que los NNA tengan. Ello, en el contexto de que las transmisiones emitidas son propias de actividades económicas lícitas (como el desarrollo de filmaciones artísticas), que es limitada por las diferentes regulaciones establecidas en el Ordenamiento Jurídico. En consecuencia, sin entrar en la discusión -que no empeco a este sentenciador, al tratarse de una definición del legislador- sobre el ámbito de limitación que puede establecer el Estado respecto al desarrollo de una actividad económica lícita y el que comprende a la responsabilidad de los privados. Cabe hacer presente que el bien jurídico que se intenta cautelar mediante la aplicación de una multa, podría ser cautelado con la supervisión y control parental, por cuanto la aplicación de una multa, en los términos previstos en el precepto que se intenta inaplicar, no sólo en su dimensión sustantiva es incompleto, sino que podría devenir en inaplicable al no superar un estándar de proporcionalidad en atención al elemento de relevancia jurídica que se intenta cautelar.

8°. Cabe tener presente que en función de la necesaria interdicción de la censura y del principio de neutralidad de la web (reconocido en la Ley N° 20.453, Consagra el Principio de Neutralidad en la red Para los Consumidores y Usuarios de Internet) surge otra conclusión evidente: el CNTV no podría arrogarse potestades de control y sanción sobre la programación de esos canales que transmiten utilizando la internet como medio de difusión, salvo que se sostenga que los contenidos que circulen por la web puedan ser objeto de examen, administración, multas, censura y regulación por el Estado, encarnado en el CNTV para el caso de Chile, a lo que se agrega que la neutralidad de la web y la no intervención en los contenidos de la misma por los prestadores de servicio ha sido reconocida por el Estado chileno mediante la dictación de la Ley N° 20.453, que incorpora al respecto la obligación de ofrecer controles parentales al respecto de lo cual se colige que todos los usuarios tenemos el derecho a que no se bloqueen sitios web, lo cual incluye a los canales de tv que por esa vía transmitan. Cabe agregar que el principio de neutralidad de la web es ahora propuesto como un deber de garantía estatal, en el borrador de nueva Constitución.

9°. Así, es perfectamente posible que una emisión que se considere sancionable por parte del CNTV para un operador de cable o tv satelital se desarrolle a la misma



hora y pueda ser vista por el mismo espectador en un servicio de internet o de IPTV, sin que pueda ser intervenida ni por el prestador ni menos por el Estado, lo cual desnuda aún más la falta de razonabilidad que la aplicación del precepto impugnado podría llegar a tener, deviniendo además el caso concreto en un verdadero halo sospechoso de limitación ilegítima al derecho fundamental a la libre creación y circulación de las artes, en específico de creaciones cinematográficas, que fue incorporado al numeral 25° del artículo 19 de la Constitución Política por la Ley N° 19.742 de reforma constitucional no por un acto de generosidad garantista, sino por ser obligatorio hacerlo en cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso “Olmedo Bustos y otros v/s Estado de Chile”, a causa del conjunto de actos de censura de la película “La última tentación de Cristo” de Martin Scorsese. Al respecto, cabe recordar que justamente una de las vías para impedir que dicha película fuera vista en Chile consistió en bloquear señales de tv por cable en las fechas y horarios que era transmitida, lo cual resulta irónicamente coincidente con la pretendida conducta debida que se invoca por el CNTV acerca de los hechos de la multa del caso concreto.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y la disidencia fue escrita por la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ. Las prevenciones fueron redactadas por los Ministros señores NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.322-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y por sus Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, y señora DANIELA MARZI MUÑOZ.



Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país. Por su parte, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ no firman por encontrarse con feriado legal.

Autoriza la señora Secretaria del Tribunal Constitucional, María Angélica Barriga Meza.