



2020

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 8196-20-INA**

[30 de julio de 2020]

---

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

TÚ VES S.A.

EN LA CAUSA SOBRE RECLAMACIÓN SEGUIDA ANTE LA CORTE DE  
APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 565-2019, CONTENCIOSO –  
ADMINISTRATIVO

**VISTOS:**

**Introducción**

A fojas 1, con fecha 15 de enero de 2020, Tú Ves S.A. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33, N° 2, de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, para que surta efectos en la causa sobre reclamación seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 565-2019, Contencioso-Administrativo.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna**

El precepto legal cuestionado dispone que:

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

### **Antecedentes, síntesis de la gestión pendiente y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Expone la requirente Tu Ves, empresa operadora de servicios de televisión pagada que, aplicando este precepto, que autoriza al Consejo Nacional de Televisión para sancionar las infracciones legales, según su gravedad, con multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, multa que, para el caso de concesionarios permisionarios de servicios de televisión de carácter nacional, podrá alcanzar hasta 1.000 unidades tributarias mensuales; el Consejo le impuso, en septiembre de 2019, una multa de 100 UTM, por la exhibición “en horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años” de la película “Garganta Profunda”.

La actora interpuso recurso de reclamación, encontrándose la causa pendiente de fallo por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Afirma que la aplicación efectuada por el Consejo, así como la aplicación del precepto para resolver la reclamación judicial, produce graves infracciones constitucionales, al no definir criterios, estándares, parámetros ni principios que permitan al Consejo aplicar una sanción que no sea excesivamente gravosa, como ocurre con la multa aplicada en la especie, que quebranta el principio de proscripción de la arbitrariedad así como el principio de proporcionalidad, invocando como infringido el artículo 19 N° 2°, N° 3°, inciso sexto, y N° 26°, de la Constitución.

Agrega que se trata de un precepto legal vago e indeterminado, que no contiene criterios tales como el daño causado, la capacidad económica del infractor, la intencionalidad, la ganancia obtenida. Además, señala la actora una desproporción en las multas en comparación con las demás empresas del rubro, siendo que Tu Ves representa sólo el 0.5% de participación en el mercado, frente -por ejemplo a VTR y a Direct TV- que representan más del 33% y del 20% del mismo mercado y, no obstante ello, se les sanciona con prácticamente los mismos montos de multas frente a una misma infracción, deviniendo así en una aplicación arbitraria y desproporcionada de multa por la autoridad, en ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, lo que riñe con la Carta Fundamental.

### **Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento**

La causa fue admitida a trámite y declarada admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional (fojas 140 y 262) y se ordenó la suspensión del procedimiento.



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

### **Observaciones del Consejo Nacional de Televisión.**

En su presentación de fojas 269 y siguientes, el Consejo Nacional de Televisión solicita que el requerimiento sea rechazado en todas sus partes.

Explica el alcance del principio de proporcionalidad, desprendido del artículo 19 N<sup>os</sup> 2° y 3° constitucional, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, para luego afirmar que el Consejo Nacional de Televisión, al hacer aplicación del precepto legal impugnado, siempre se ha ceñido a los marcos pertinentes a la gravedad de la infracción, respetando el principio de restricción a la discrecionalidad, concluyendo que en caso concreto la sanción aplicada es respetuosa del principio de proporcionalidad en todos sus aspectos (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la sanción); al tiempo que los derechos de la actora se encuentran resguardados, precisamente, a través del recurso de reclamación contencioso administrativo que ha deducido en la gestión sublite.

Agrega antecedentes del caso concreto, que dan cuenta de la proporción de la multa aplicada frente al daño causado, recalcando que siendo la requirente una permissionaria de alcance nacional, la sanción podría haber alcanzado hasta 1.000 UTM, siendo que se le aplicaron 100 UTM, esto es, sólo el 10% del máximo posible. Añade que, frente a sus competidoras, al contrario de lo que expresa el requerimiento, las cifras muestran que Tu Ves, en general, ha sido objeto de tratamiento más benévolo en las multas, por lo que tampoco existe desproporción en este punto.

Concluye el Consejo aduciendo que, en el caso particular, nos encontramos frente a un requerimiento que no sortea el estándar del fundamento plausible suficiente y que no explica cómo la norma incide en lo discutido en la reclamación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ni los efectos que generaría en la gestión una eventual sentencia estimatoria de inaplicabilidad, por todo lo cual insta por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

### **Vista de la causa y acuerdo**

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 15 de abril de 2020, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia (certificado a fojas 426).



**Y CONSIDERANDO:**

**I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL**

**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 multa no 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 caso 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, la aplicación del precepto legal vulnera la razonabilidad y proporcionalidad que asegura la Constitución en su artículo 19 N° 2° y el debido proceso en el inciso sexto de su numeral 3°, atendida la configuración legislativa de la sanción que se autoriza imponer al Consejo Nacional de Televisión, en relación con el principio de proporcionalidad como límite a la potestad punitiva del Estado, vinculado con esos dos derechos fundamentales;

**II. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN Y POTESTAD SANCIONADORA**

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

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

**QUINTO:** Que, el inciso transcrito fue modificado en el Proyecto propuesto por el Consejo 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, se fundó en no recargar excesivamente el trabajo de la Corte Suprema, habilitando al legislador para determinar el tribunal que conocería de ellas, optándose por “(...) un reclamo ante un tribunal ordinario de una jerarquía no tan elevada” (Jaime Arancibia Mattar et al. (Editores): *Actas del Consejo de Estado de Chile (1976-1990)*, Tomo I, Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, 2008, sesión 61ª, celebrada el 2 de enero de 1979, p. 362);

**SEXTO:** Que, la Junta de Gobierno, sin embargo, sólo mantuvo el precepto relativo al Consejo en lo referente a su función principal, eliminando los demás aspectos propuestos, tal y como ya lo había hecho en el artículo 1° N° 12 del Acta Constitucional N° 3, para dejar sólo lo 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);

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



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

Dicha normativa, en lo que aquí interesa, disponía, en su artículo 51 inciso primero, que “[l]a explotación de una estación radiodifusora de frecuencia modulada o de televisión y la presentación de los programas es de responsabilidad exclusiva del concesionario. La contravención de esta disposición será sancionada con la suspensión de las transmisiones hasta por treinta días, sin perjuicio de la aplicación de las multas que fija el artículo 153 del decreto ley N° 244, de 15 de Mayo de 1931”, el cual establecía una multa de cinco a cincuenta mil pesos;

**NOVENO:** Que, posteriormente, en 1970, la Ley N° 17.377, sobre Televisión Chilena, estableció en su artículo 6° inciso tercero que, “[s]in perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, el Consejo Nacional de Televisión podrá 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);

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

**DECIMOPRIMERO:** Que, en virtud de la Ley N° 19.131, en 1992, estableció, en un nuevo artículo 33 que las infracciones a la ley serían sancionadas, según su gravedad, 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 2004, dio su redacción actual al texto del artículo 33 N° 2;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, en consecuencia, desde la preceptiva contenida en el Decreto N° 7.039, de 1958, hasta la ley hoy vigente, la regulación legislativa de las multas que puede imponer el Consejo Nacional de Televisión se ha reducido a establecer un mínimo y un máximo de monto, solo añadiéndose, a partir de la Ley N°



19.131, sin precisar su alcance, que las sanciones dependen de la *gravedad* de la infracción, al parecer, en cuanto a cuál de las que se contemplan en el artículo 33 sería procedente aplicar, pero no para definir el monto de la multa, en el caso concreto, dentro de los márgenes legalmente fijados;

### III. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

**DECIMOTERCERO:** Que, conforme a los términos planteados por las partes en estos autos, la cuestión que debemos dilucidar exige resolver si el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 respeta el principio constitucional de proporcionalidad, por la manera como se ha configurado la sanción de multa, por el legislador, en este caso, o si, al contrario, lo vulnera, infringiéndose los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**DECIMOCUARTO:** Que, esta Magistratura ha debido evaluar, prácticamente desde el Rol N° 244, distintos aspectos de constitucionalidad en relación con disposiciones vinculadas al Derecho Administrativo Sancionador, tanto respecto de preceptos legales -en sede de control preventivo o con motivo de requerimientos de inaplicabilidad- como de actos administrativos, avanzando, entre otras materias, en el sentido que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución se aplican también a las sanciones administrativas, desde que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (entre muchos otros, en el c. 3°, Rol N° 6.250); así como acerca del estándar que debe cumplir la descripción de la infracción (c. 11°, Rol N° 2.648), el procedimiento sancionatorio (c. 26°, Rol N° 388 y c. 8° y 9°, Rol 2.682) y la sanción misma (c. 22°, Rol N° 480), fundamentalmente, como se ha dicho, por lo asegurado en el artículo 19 N° 2° y N° 3° de la Constitución.

**DECIMOQUINTO:** Que, también hemos ido desarrollando en la jurisprudencia, con base en esos derechos, los distintos aspectos del Derecho Administrativo Sancionador que deben ser sometidos al principio constitucional de proporcionalidad, sea, por ejemplo, para el debido equilibrio entre infracción y sanción (c. 6°, Rol N° 5.018) o para la configuración legislativa de la sanción, atendiendo a la gravedad de la infracción, al margen dentro del cual debe decidir la sanción concreta la autoridad competente y los factores que debe considerar al momento de imponerla concretamente (c. 18° y 19°, Rol N° 2.264-2012 y c. 7° y 12°, Rol N° 2.658), ya que, "(...) en la actualidad, precisamente, uno de los principios más relevantes que vincula a la Administración del Estado en el ejercicio de sus poderes punitivos, es el principio de proporcionalidad de la sanción, principio conforme al cual, siempre debe existir una razonable adecuación entre el desvalor o naturaleza del ilícito cometido y la sanción que se aplica al autor del mismo (...)" (Alejandro Cárcamo Righetti: "La obligatoria observancia del Principio de Proporcionalidad de la sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: Fundamentos, Alcances y Aplicaciones", *Sanciones Administrativas*, Santiago, Ed. Thomson Reuters, 2.014, pp. 149-165);



**DECIMOSEXTO:** Que, 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°). Así se ha reconocido en las sentencias roles N°s 1518, 1584 y 2022 (...). (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);

**DECIMOSEPTIMO:** Que, en el ámbito específico referido a la configuración 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 ocurrido 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).

**DECIMOCTAVO:** Que, precisamente, aplicando ese parámetro en el ya aludido Rol N° 2.648, a propósito de la multa que establece el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la redacción del ex Ministro don Domingo Hernández Emparanza, si bien se trataba de una sanción impuesta judicialmente y no en sede administrativa, se planteó, en relación con el principio de proporcionalidad como límite del *ius puniendi* estatal, que opera en dos ámbitos: Como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla y, en seguida, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la



comisión de un ilícito administrativo, citando al profesor Eduardo Cordero Quinzacara (*Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno*, Santiago, Thomson Reuters-La Ley, 2014, pp. 259-260), expresando que “(...) *la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar (...)*” (c. 19°, Rol N° 2.648).

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

**DECIMONOVENO:** Que, finalmente, con motivo de inaplicabilidades planteadas respecto del artículo 506 del Código del Trabajo, se ha precisado, en todo caso, que “(...) *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 10ª y 11ª 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);*

**VIGESIMO:** Que, en suma, no hay duda que la potestad sancionadora de la Administración del Estado se sujeta a los principios y normas constitucionales y, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental tanto en su ejercicio por dicha Administración como, previamente, en la configuración de la respectiva potestad por el legislador, de tal manera que los preceptos legales sancionatorios “(...) *prevean lo siguiente: la relación entre la conducta y la pena prevista, en vista al bien jurídico protegido; la existencia de márgenes o rangos para la aplicación de las penas; y la presencia de criterios objetivos que auxilien a los intérpretes en la determinación de la sanción definitiva” (Nicolás Enteiche Rosales: *Las Sanciones**



*Administrativas. El Principio de la Proporcionalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 52), lo cual exige, en lo que atañe a este caso, una suficiente determinación de la sanción prevista en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, sobre la base de criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto a aplicar, sino también graduación, parámetros o criterios de determinación que la delimiten y definan;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, así, por lo demás, ha venido actuando el legislador en importantes cuerpos legales dictados con posterioridad a los lineamientos jurisprudenciales adoptados por esta Magistratura, como puede verificarse, por ejemplo, en la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; la N° Ley 20.529, que establece el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización; 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.

En efecto, “(...) en el último tiempo el legislador, alentado fundamentalmente por las precisiones provenientes de la jurisprudencia, ha configurado las disposiciones sancionadoras sectoriales disponiendo con un mayor detalle las conductas constitutivas de infracciones, su clasificación, los tipos de sanciones y los criterios que deben ser utilizados para su determinación, lo cual refleja un mayor grado de correspondencia con los principios constitucionales y con las garantías y derechos fundamentales de los particulares” (Rosa Fernanda Gómez González: “Antecedentes Históricos de la Potestad Sancionadora de la Administración en Chile”, *Revista Derecho del Estado* N° 44, 2019, Colombia, Universidad Externado de Colombia, p. 372).

#### IV. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

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

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);

**VIGESIMOTERCERO:** 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);

**VIGESIMOCUARTO:** Que, el precepto impugnado resulta en su aplicación contrario a los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, pues no garantiza realmente que el Consejo Nacional de Televisión o el juez del fondo, en su caso, puedan ajustar o calibrar la sanción, quedando entregada la determinación precisa de la multa, en el caso concreto, a la sola apreciación discrecional de quien la impone y ello no por defecto o error en la apreciación de dicho Consejo, sino porque el precepto legal contenido en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 adolece de criterios, márgenes o parámetros que son constitucionalmente exigidos para que resulte, en su aplicación, respetuoso de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, confirma la laxitud inconstitucional del precepto legal el esfuerzo que despliega el Consejo Nacional de Televisión para configurar límites que debieran encontrarse determinados -previamente y con carácter general- por el legislador, lo cual torna insuficiente ese esfuerzo al sostener, por ejemplo, que uno de los parámetros que considera es la gravedad de la infracción, conforme al inciso primero del artículo 33, aunque no puede menos que reconocer que ese criterio no sirve para dirimir el monto de la sanción, sino para definir cuál de las que contempla dicho artículo procede aplicar, pues allí se establecería un “orden escalonado” de sanciones (fs. 321); o al aludir a los montos mínimos y máximos o al alcance territorial de las transmisiones, los cuales lejos de delimitar la potestad sancionadora, sólo se reducen a regular -con igual laxitud- hipótesis distintas para su aplicación insuficientemente determinada;



**VIGESOMOSEXTO:** Que, por ello, resulta indiciario de la desproporción que, al fin y al cabo, “(...) *todas las empresas que transmitieron la misma película fueron sujeto del mismo reproche administrativo (...) y de la misma sanción (...)*” (fs. 329) denotando que, con base en la ley, el Consejo Nacional de Televisión no ha podido ponderar circunstancias particulares de cada concesionario o permisionario porque el legislador ha obrado sin la densidad suficiente en la determinación de la multa. Así como también lo refleja que, tal como se expuso en estrados, en los últimos doce meses, en el 50% de los casos, la Ilustrísima Corte de Apelaciones ha disminuido las multas aplicadas a la requirente;

**VIGESIMOSEPTIMO:** 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 de proporcionalidad, 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:**

- 1) **QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 33, N° 2, DE LA LEY N° 18.838, QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN, EN LA CAUSA SOBRE RECLAMACIÓN SEGUIDA ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 565-2019, CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIASE AL EFECTO.**



## DISIDENCIA

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:**

### I. EL ASUNTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL.

1º. *Gestión judicial pendiente.* La gestión pendiente es un recurso de apelación contra el Acuerdo del Consejo Nacional de Televisión que impuso al requirente una sanción de cien unidades tributarias mensuales por la emisión de la película “*Garganta Profunda*”, con contenido no apto para niños y niñas menores de 18 años, en un horario en que la legislación no autoriza su exhibición.

2º. *Preceptos legales estimados como decisivos para la resolución del asunto y por el cual se solicita un pronunciamiento de este Tribunal.* La impugnación en este requerimiento recae sobre el numeral 2º del artículo 33 ya citado. El texto completo del artículo 33 de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, señala lo siguiente:

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

*1.- Amonestación.*

*2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa.*

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

*4.- Caducidad de la concesión. Esta sólo procederá en los siguientes casos: a) no iniciación del servicio dentro del plazo y con la cobertura señalados en la resolución que otorga la concesión, salvo caso fortuito o fuerza mayor; b) incumplimiento de las exigencias establecidas en los incisos primero y final del artículo 18; c) resolución de liquidación ejecutoriada; d) suspensión de transmisiones, impuesta como sanción por resolución ejecutoriada del Consejo, por tres veces dentro de un mismo mes o por cinco veces dentro del año calendario, por alguna de las siguientes infracciones: 1)*



*interrupción, injustificada o no autorizada previamente por el Consejo, de las transmisiones por más de cinco días; 2) incumplimiento de las normas técnicas por las cuales se rija la respectiva concesión, y 3) infracción de lo establecido en el artículo 1° de esta ley; e) Transferir, ceder, arrendar u otorgar el derecho de uso a cualquier título de una concesión de radiodifusión televisiva otorgada por concurso público, sin la previa autorización del Consejo, autorización que deberá ser otorgada una vez recibido el informe correspondiente por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones. La referida autorización no podrá ser denegada sin causa justificada.*

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

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

## II. DELIMITACIÓN DEL ASUNTO CONSTITUCIONAL CONTROVERTIDO.

3°. **El agravio concreto alegado.** La empresa requirente culpa al régimen sancionatorio transcrito precedentemente de no contener criterios de graduación adecuados que permitan guiar a quien aplica una multa a establecer una cuantía que no sea excesivamente gravosa y a distinguir, por ejemplo, la muy disímil participación de mercado de quienes realizan una misma conducta infraccional. La recurrente estima que dicho régimen es tan vago e indeterminado que no lo hace apto para constreñir suficientemente a quien ha de determinar la sanción de un ejercicio arbitrario o desproporcionado, vulnerándose, en lo medular, la racionalidad y justicia procedimental exigida por el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución (amén de otros dos derechos derivados del defecto mencionado).

4°. **Interrogantes constitucionales relevantes.** Las preguntas que a continuación se plantean expresan, de diferente manera, la misma idea central: ¿Tienen las normas legales pertinentes el grado de precisión y especificidad suficiente para delimitar el espacio de discrecionalidad de la autoridad administrativa (y de la justicia) para imponer una sanción? ¿Tienen las normas sobre cuya inaplicabilidad debe pronunciarse este Tribunal la densidad legal suficiente para estructurar y guiar el ejercicio de la potestad sancionatoria? ¿Existen criterios, parámetros o guías para la determinación de la magnitud de la sanción aplicable? ¿Tienen las normas legales pertinentes la aptitud para que la autoridad administrativa o judicial pueda imponer (si es el caso) una sanción proporcionada o que no carezca de racionalidad en cuanto a su severidad?

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

5°. Este voto disidente, al igual que el fallo, valora la revisión judicial de sanciones administrativas como una condición ineludible derivada del principio



constitucional de racionalidad y justicia procedimental. Igualmente, no discutimos sobre la necesidad de que un régimen sancionatorio cuente con un grado tal de especificidad que quite sustento a la pretensión de considerar como legítimo la aplicación de multas arbitrarias o desproporcionadas. En este último sentido, coincidimos en descartar la constitucionalidad de diseños legislativos que carezcan de algún criterio para la graduación de la severidad de una sanción. Asimismo, existe coincidencia en que este Tribunal, al conocer de una acción de inaplicabilidad de las características antes señaladas, no se pronuncia sobre si en el caso concreto procede o no sancionar o, en su caso, cuán severa debe ser la multa.

6º. Por el contrario, diferimos del fallo en lo referente a las pautas que pueden extraerse de la jurisprudencia de este Tribunal. Estimamos que las sentencias de este Tribunal toleran mayores matices que los que parece admitir el fallo. Así, este voto disidente rescata la importancia del criterio de la gravedad para la determinación del importe de la multa. Asimismo, descartamos que sea inconstitucional un régimen sancionatorio que carezca de una clasificación de las infracciones (según su importancia o gravedad) a las cuales asociar sanciones con distinto rango de severidad. Adicionalmente, no estamos de acuerdo con asumir como supuesto que el criterio de gravedad expresado en el inciso inicial del artículo que establece el marco sancionatorio no procede ser aplicado para definir el monto de la multa, sino que tiene como única función discriminar según el tipo de sanción aplicable (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión).

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

7º. Antes de abordar el tema, es importante tener presente que el análisis que este Tribunal debe acometer ha de hacerse sobre la base no del mejor arreglo procedimental posible, sino intentando descubrir si el diseño legal objeto de escrutinio supera o no estándares mínimos de tolerabilidad constitucional.

8º. *Posibilidad de graduación.* Una primera característica que debe existir en un buen régimen administrativo sancionador es que proporcione un espacio o flexibilidad suficiente para que el juzgador determine el importe de la multa al caso particular. Tiene que existir alguna posibilidad de que la autoridad administrativa o el juez, según sea el caso, pueda ajustar o graduar la sanción de acuerdo con las circunstancias concretas de la infracción e infractor, lo cual es especialmente atinente dada las diferencias existentes entre la esfera administrativa y la penal.

9º. En materia penal, en donde el principio de legalidad es particularmente fuerte, los espacios de flexibilidad para que el juzgador realice el necesario ejercicio de ajustar o graduar la sanción según las circunstancias son más acotados en virtud de que, por un lado, los diferentes tipos penales llevan asociados una sanción específica y, por otro lado, existen reglas detalladas respecto de cómo determinar la severidad



de la pena (por ejemplo, el aumento o disminución de grados según la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes).

10°. En materia administrativa sancionadora, en la que se admite una atenuación de los mayores requerimientos de precisión y especificidad exigibles en materia penal (ver STC 480), es posible apreciar y entender, en primer lugar, que el nivel de precisión con que están redactadas las infracciones suele ser menor. En segundo lugar, no existen, en general, sanciones específicas asociadas a cada infracción, lo cual determina un menor grado de densidad normativa y precisión del régimen sancionador. Y, en tercer lugar, los espacios de que dispone un juez para graduar la severidad de la sanción suelen ser mayores, y así debiera ser dada la naturaleza de la regulación administrativa.

11°. *En base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador.* El hecho de que los exigentes requerimientos de precisión y especificidad característicos del sistema sancionatorio penal no necesariamente estén presentes en el ámbito administrativo sancionatorio no significa que las posibilidades de graduación de que deba disponer la autoridad administrativa o el juez para la determinación, en este caso, del importe de una multa por una infracción a la normativa de emisión de programación para mayores de edad en horario de protección de niños y niñas no deban estructurarse en base a algún o algunos criterios o parámetros orientadores fijados en forma previa por parte del legislador. En efecto, un buen régimen administrativo sancionador debe contar con uno o más criterios o parámetros legales que el juzgador debe tomar en consideración para determinar el grado de severidad de la sanción a ser impuesta.

V.- NO ESTAMOS ANTE UN RÉGIMEN SANCIONADOR IRRACIONAL O INJUSTO.

12°. En lo concerniente a los puntos recién discutidos y que resultan pertinentes para el análisis del caso concreto que se somete a nuestra consideración, explicaremos por qué es posible aseverar que sí se cumplen con los estándares mínimos de lo que sería un régimen sancionador racional y justo.

13°. La ley brinda espacios de flexibilidad para que la autoridad administrativa (el CNTV) y, luego, una corte de justicia, revisando lo obrado, pueda determinar el tipo de sanción (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión) y la severidad de la sanción específica (en este caso, la cuantía de la multa), en base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador.

14°. Hacer justicia es dar a cada uno lo que le corresponde y, para esto, se requiere que, previamente, la ley provea de opciones para acometer tal ejercicio de ponderación. El artículo 33 de la Ley N° 18.838 le brinda al CNTV y a la Corte de



Apelaciones la posibilidad de ponderar eligiendo entre diferentes tipos de sanciones y, en el caso de la multa, ajustarla dentro de cierto margen.

15°. La antítesis está representada por aquellos casos en que la ley aplica de forma automática una sanción sin posibilidad de ponderar o graduar su aplicación. Ilustrativo de lo anterior han sido las sentencias estimatorias de inaplicabilidad del artículo 4º, inciso primero, segunda oración, de la Ley N° 19.886, referente a la sanción de inhabilidad para contratar con el Estado en caso de haber sido condenado por práctica antisindical o infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores. En dicho tipo de casos, este Tribunal ha señalado que *“la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años”* (STC Rol N° 3750, c. 9º - énfasis agregado).

16°. El criterio orientador rector que la ley pone a disposición del sentenciador es el de la gravedad. En efecto, el artículo 33, inciso primero, de la Ley N° 18.838 dispone expresamente que *“las infracciones [...] serán sancionadas [...] según la **gravedad** de la infracción”* (énfasis agregado). Este criterio no se limita, como tímidamente presupone el fallo (el c. 12º utiliza la expresión “al parecer”) a la determinación del tipo de medida o sanción aplicable. Ni el tenor literal ni la aplicación práctica permiten sustentar dicha hipótesis restrictiva, sino más bien una en que la gravedad opera, también, como pauta orientadora para determinar la sanción dentro de determinado margen. En este caso particular, se debe utilizar para fijar el *quantum* preciso de la multa.

17°. La aplicación de la sanción de multa está estructurada sobre la base de tres criterios. El primero dice relación con el *carácter local o nacional del concesionario* (sujeto pasivo de la multa). Dicho criterio diferencia la extensión del rango dentro del cual puede aplicarse la multa, el que es idéntico en el límite inferior (20 UTM), pero que difiere en cuanto al límite máximo. Así, aquellas concesionarias cuyas transmisiones tienen un alcance territorial mayor (nacional) y, por lo mismo, una aptitud potencial de daño más elevada, pueden ser multadas hasta por 1.000 UTM (en contraste con las 200 UTM contempladas para las concesionarias locales). El segundo parámetro está referido a si ha habido o no *reincidencia* por parte del sujeto en la comisión de la misma infracción por la cual se la está multando. Si se acredita tal circunstancia agravante, se podrá imponer hasta el doble de la cuantía máxima. El tercer y principal criterio es el de la *gravedad*, el cual tiene por función orientar a la autoridad administrativa o judicial (en su caso) en la fijación precisa del importe de la multa que ha de aplicarse al infractor, dentro de los márgenes permitidos.

18°. La postura a favor de la declaración de inaplicabilidad desestima significativamente la importancia de la gravedad como criterio de graduación de una



sanción, lo que está lejos de ser una postura asentada por parte de esta Magistratura. Desde una mirada global podría, más bien, afirmarse lo contrario. La línea jurisprudencial predominante ha sostenido, además, que lo contrario a la racionalidad y justicia procedimental en el diseño de procedimientos sancionatorios es la ausencia de criterios de graduación, lo que no ocurre en este caso. Como ha sido reiteradamente manifestado en diversas sentencias por más de media década, “[e]ste Tribunal ha sido estricto respecto de la ausencia expresa en un régimen legal punitivo de criterios que permitan graduar, caso a caso, el quantum de la sanción. Así lo ha recalcado en la STC 2922, recaída sobre la misma materia objeto de análisis y en la que expresa, aludiendo a la STC 2648, que le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia (...) El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la consideración de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto’ (c. 27<sup>º</sup>)” (ver c. 10<sup>º</sup> de STC 3932 y equivalentes).

**19º.** Antes, este Tribunal no tenía reparos en afirmar que *“la ponderación de la gravedad de la infracción va de suyo con la imposición de cualquier sanción”* (STC 2658, c. 13<sup>º</sup>). Hoy, en esta causa, y repitiendo lo señalado en la STC 7454 recaída en causa sobre el régimen sancionador por defecto establecido en el artículo 506 del Código del Trabajo\*, el fallo expresa su temor de que el mandato legal de tener en consideración la gravedad de la infracción no tenga eficacia real, al decir que *“no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción”*. Esto ha llevado, nuevamente, a sostener -al contrario de lo que generalmente ha considerado esta Magistratura<sup>+</sup>- que el criterio de graduación de sanciones referido a la gravedad de la infracción se transforma en vacuo, vacío o insuficiente si el legislador no hace una clasificación de las infracciones en leves, graves o gravísimas.

**20º.** A diferencia de lo que se manifiesta en el fallo del cual disintimos, la gravedad es un criterio de graduación de sanciones que tiene un contenido de gran riqueza y que resulta importante desde el punto de vista constitucional. Cuando se habla de proporcionalidad se está aludiendo a la severidad de la sanción en relación con la gravedad del ilícito, lo cual está íntimamente relacionado con la justicia, elemento central en el lenguaje del inciso sexto del numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19<sup>º</sup> de la Constitución.

---

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

<sup>+</sup> Ver, por ejemplo, STC 480 y STC 2658.



21º. La falta de proporcionalidad entre la severidad de las sanciones y la gravedad de los ilícitos sancionados puede atentar contra consideraciones de justicia retributiva, la cual asume, en general, que la comisión de un ilícito más grave merece, también, una sanción más grave, en términos relativos. Este principio del “justo merecimiento”(o “just deserts”) no sólo proporciona una justificación moral para la imposición de una sanción, sino también una base teórica para determinar, en alguna medida, el quantum de la misma o, al menos, para limitar su grado de severidad, que es aquello que aflige a la empresa requirente. En efecto, los teóricos de esta escuela argumentan que el quantum de la sanción debe estar determinada por el principio de proporcionalidad, el cual implica que la severidad de la pena debe estar relacionada con la gravedad de la infracción. Dicho de otra forma, la severidad de la sanción permite comunicar el grado de reproche atribuido a la infracción, de modo que mientras más grave sea la conducta, más severa será la sanción. Y, cuando se habla de gravedad de la infracción, es posible hacer referencia a dos componentes claves de dicho concepto: el daño causado y la culpabilidad. Esto último ha sido reconocido por este mismo Tribunal: “No es ajeno a la doctrina jurídica el reconocimiento de que la culpabilidad y el daño son dos componentes claves del concepto de “gravedad” (Von Hirsch, Andrew: “Doing Justice: The Principle of Commensurate Deserts”. En Hyman Gross and Andrew von Hirsch (eds), Sentencing, Oxford University Press, 1981, p.243)” (STC 2995, c. 10º - énfasis agregado).

22º. La principal fortaleza del modelo retributivo del que la noción de gravedad es tributaria, como hemos dicho, está dada por su estrecha vinculación con el sentido de justicia. Pero, no es la única, ya que la noción de gravedad, la que, como hemos señalado, está íntimamente relacionada con el daño y la culpabilidad, permite la acomodación o integración de diversas variables, muchas de las cuales sirven de sostén al modelo disuasorio. Por ejemplo, la noción de daño es uno de los factores para determinar la gravedad de la sanción al mismo tiempo de ser uno de los elementos fundantes de una de las variantes del modelo disuasorio.

23º. Considerar en serio la *gravedad* como criterio de graduación permite responder satisfactoriamente a objeciones centrales de la parte requirente, esto es, la falta de consideración de su baja participación de mercado o la (supuesta) falta de consideración del daño causado o de su intencionalidad.

24º. Incluso más, el parámetro utilizado por el legislador para distinguir entre rangos de multas constituye una aproximación ex ante del daño potencial derivado de la extensión territorial. Como ya se advirtió, el precepto legal impugnado reconoce que aquellas concesionarias cuyas transmisiones tienen un alcance territorial mayor (nacional) y, por lo mismo, una aptitud potencial de daño más elevada. Por consiguiente, el monto máximo de la multa susceptible de ser impuesta a dicho tipo de concesionarios es mayor que la contemplada en caso que el infractor sea una concesionaria local.



25°. Cuando se desprecia como vacuo el criterio de la gravedad y, a su vez, se subraya, como lo hace el fallo, la necesidad de que la ley establezca criterios objetivos, reproducibles y verificables para la determinación del monto de la multa uno se pregunta si no estarán, acaso, concibiendo el estándar de racionalidad y justicia como uno susceptible de ser satisfecho sólo con lo óptimo más que con lo suficiente. Es más, surge también la pregunta acerca del nivel de realismo de modelos “óptimos”.

26°. Al respecto, es importante no perder de vista que no existe una multa óptima. No estamos en presencia de un ejercicio “científico”. Ya la STC 2995 asumía - incluso en materia penal- que *“es un tanto inevitable la existencia de algún grado menor de desproporción en el tratamiento punitivo dispensado por el legislador”* (c. 18º). En un sentido similar, pero esta vez en el ámbito administrativo sancionador, la STC 3932 manifestaba que *“[no se puede] aspirar a que el nivel de precisión y densidad normativa sea tal que de un proceso de subsunción cuasi-automático sea posible determinar la multa óptima en cada caso”* (c. 13º).

27°. La postura a favor de la inaplicabilidad ha hecho algunos juicios concretos sobre la práctica jurisprudencial administrativa y judicial sobre sanciones impuestas por el CNTV. **Se ha argumentado que hay dos hechos que serían indiciarios o reflejarían los defectos de constitucionalidad alegados:** (i) el reconocimiento en estrados de que, en los últimos doce meses y en el 50% de los casos, la I. Corte de Apelaciones ha disminuido la multa impuesta por la mencionada repartición. Y (ii) el que todas las empresas que transmitieron la misma película fueron multadas en el mismo monto.

28°. Al respecto, cabe hacer dos comentarios. Primero, la recurrencia en la modificación judicial favorable de las multas administrativas impuestas a la parte requirente puede demostrar (i) falencias del CNTV en la aplicación de las normas legales irreprochables, (ii) falencias del CNTV en la aplicación de normas legales debido a los defectos de que adolecen, o (iii) idoneidad del sistema para corregir multas mal aplicadas por medio del uso adecuado de las reglas existentes. Es decir, no parece posible sacar conclusiones con algún grado de convicción. Segundo, recordar lo señalado en el mismo fallo del cual disentimos: *“conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni determinar cuál es su gravedad -todo lo cual corresponde al juez del fondo”* (c. 21º).

29°. Finalmente, para efectos del rechazo del presente requerimiento, resulta necesario considerar que **la declaración de inaplicabilidad de la norma requerida significará, en la práctica, la eliminación de la aplicación de sanciones contra el requirente.** La declaración de inaplicabilidad del artículo 33º N° 2 de la Ley N° 18.838 no restituirá el respeto por el estándar constitucional de proporcionalidad, ni tampoco permitirá a la Corte de Apelaciones graduar de manera distinta la multa aplicada al requirente, como pretende la sentencia de autos. Al contrario, significará



la imposibilidad de aplicar multa alguna al requirente por la infracción verificada por el Consejo Nacional de Televisión. La declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada constituye la base legal para la aplicación de una sanción pecuniaria por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago. De esta manera, al momento de conocer el fondo del recurso de apelación interpuesto por el requirente contra el Acuerdo del Consejo Nacional de Televisión, la Corte de Apelaciones de Santiago deberá forzosamente declarar la ilegalidad de la multa impuesta al no existir base legal para su determinación.

30°. **POR LO TANTO**, en consideración a los argumentos expuestos y a las normas constitucionales pertinentes, **no corresponde declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma legal impugnada en autos**. El requerimiento ha debido rechazarse.

## PREVENCIONES

El **Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO previene** que concurre a la disidencia que precede, pero sin compartir su considerando 15°.

Los **Ministros señor NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor RODRIGO PICA FLORES previenen** que concurren al voto por acoger el requerimiento, pero sin compartir sus considerandos 18° y 19°, por las siguientes motivaciones:

1°. Que estos previnientes no comparten los fundamentos 18° y 19° antes referidos en atención que, como da cuenta el precedente STC 7454 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 puniendi 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 judice 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 cuenta que se ha generado en la especie un desequilibrio entre la infracción imputada y la sanción aplicada, por tanto, estos previnientes razonan en aras del acogimiento del requerimiento por esa única motivación.

**El Ministro señor Rodrigo Pica Flores previene que concurre a lo resuelto en la presente sentencia sin compartir lo razonado en sus considerandos 4°, 5°, 6°, 18° y 19° 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 2020. 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 indisoluble 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 cánón 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 que está ad portas del plebiscito sobre nueva constitución fijado para fines de este año, tras ser pospuesto.

3°. Que, en referencia al caso concreto, las empresas operadoras de tv por cable y por satélite, como la requirente sancionada en el caso concreto, 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 en omisión de la noción de culpabilidad deviene 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](http://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.

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

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

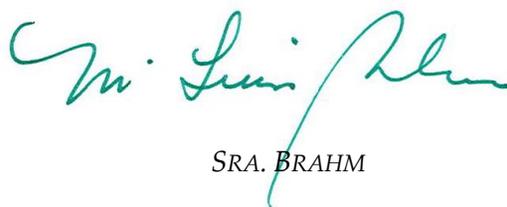


Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso “Olmedo Bustos y otros v/s Estado de Chile”, a causa del conjunto de actos de censura de la película “La última tentación de Cristo” de Martin Scorsese. Al respecto, cabe recordar que justamente una de las vías para impedir que dicha película fuera 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, el Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN. Las prevenciones fueron escritas por los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 8196-20-INA.**



SRA. BRAHM

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

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

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

