



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.110-2021

[8 de marzo 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

CANAL 13 SPA

EN EL PROCESO ROL N° 155-2021-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 31 de mayo de 2021, Canal 13 SpA, 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 incida en el proceso Rol N° 155-2021-Contencioso-Administrativo), seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

“Ley N° 18.838

(...)

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



(...)

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

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

Explica la requirente que la gestión pendiente corresponde a un reclamo de ilegalidad sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la sanción que le impuso el Consejo Nacional de Televisión por 100 Unidades Tributarias Mensuales, en noviembre de 2020, por la presunta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, al no respetar el principio del "correcto funcionamiento" con motivo de un reportaje del matinal "Bienvenidos" de 9 de noviembre de 2020, en que se exhibe un video en que un menor insulta a su profesora.

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

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

Dado lo anterior, argumenta que el conflicto constitucional se sitúa en la vulneración concreta al artículo 19 N°s 2, 3, 12, y 26, de la Constitución. Se contravienen la prohibición de establecer diferencias arbitrarias; las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y de un procedimiento e investigación que deben ser racionales y justos, así como la garantía de contenido esencial de los derechos.

La norma permite e incentiva la discrecionalidad del CNTV y el ejercicio abusivo y/o discriminatorio del ius puniendi estatal con un riesgo, generado por este



marco regulatorio, que se ha concretado en la gestión pendiente con una infracción al principio de proporcionalidad.

Añade que sancionar una emisión de televisión por su contenido “liviano y jocoso, matizado con música de comedia”, viola la garantía constitucional del artículo 19, N° 12, de libertad de emitir opinión e información, “de cualquier forma”, y contra los artículos 6° y 7° de la Constitución, que consagran el principio de supremacía constitucional y de fuerza normativa o vinculación directa de la Constitución.

Agrega transgresión al principio de tipicidad. La descripción de la conducta prohibida no se realiza en la ley ni en el reglamento, en tanto no se establece allí la prohibición de emitir contenidos “en forma liviana y jocosa, matizados con música de comedia”.

Añade que la sanción impuesta es desproporcionada. Indica los criterios que elucubra el CNTV para determinar la gravedad de la infracción y el monto de la multa, no son legales, sino que obedecen a su mero arbitrio. Tales criterios, como todo acto arbitrario, caen en lo ilegal y contradictorio.

Explica que la multa que se le ha impuesto no es el fruto de la aplicación de estándares objetivos, uniformes, razonables y no discriminatorios, sino que de la mera discrecionalidad del CNTV, lo que infringe el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 19, N° 3 (garantía del debido proceso) de la Carta Fundamental, lo que constituye un vicio de legalidad que torna la sanción administrativa en un acto nulo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6° y 7° de la Constitución.

La norma cuestionada, conforme la doctrina de este Tribunal no cumple con el principio de proporcionalidad. Indica que, con el afán de soslayar esta afectación, el CNTV dictó las “Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión”, mediante Res. Ex. N° 591 de 3 de noviembre de 2020, publicada en el D.O. de 10 de noviembre de 2020, en que intenta fijar diversos criterios objetivos para cuantificar la gravedad de las infracciones y sus multas. Mas, refiere que en la gestión pendiente el CNTV tampoco aplicó los parámetros de gravedad señalados en dicha norma reglamentaria, lo que es un doble contrasentido, en tanto reconoce que la ley afecta el principio de proporcionalidad, por lo cual dicta un reglamento al efecto, y luego no aplica el reglamento, permaneciendo en la arbitrariedad y falta de proporcionalidad

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 10 de junio de 2021, a fojas 154, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En



resolución de 2 de julio del mismo año se declaró admisible, a fojas 257, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 265, con fecha 23 de julio de 2021, el Consejo Nacional de Televisión evacúa traslado y solicita el rechazo del requerimiento.

Comienza haciendo un análisis de los hechos que motivan la gestión pendiente, los que nacen, explica, por la sanción impuesta por el CNTV respecto de la emisión el día 9 de noviembre de 2020, de un episodio del programa misceláneo “Bienvenidos”, en donde se exhibió un video viral, recogido de redes sociales, en donde un alumno se refiere a su profesora con una grosería, situación que los conductores y panelistas del programa normalizan como algo cómico, motivo de risas.

Indica que, como se desarrolla en el Acuerdo de Consejo contenido en el Ord. 161/2021, en opinión de los H. consejeros, la emisión del programa fiscalizado incumplió el deber de conducta que la obliga a abstenerse de exhibir, dentro del horario de protección, contenidos que resulten inadecuados para una audiencia en formación. Esto, por cuanto, en la emisión sancionada el programa exhibe un modelo de conducta en donde se valida el trato denigrante hacia una profesora, la cual es presentada como una situación jocosa, idónea para hacer reír a otros, validando con ello comportamientos indeseables como el maltrato y la pérdida de respeto hacia los profesores.

Señala que a través de su jurisprudencia administrativa, confirmada por los tribunales de justicia y la literatura especializada, el Consejo ha señalado que la exhibición dentro del horario de protección de modelos conductuales en donde se ponen en entredicho valores relevantes de convivencia social, como el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales de las personas, constituyen un contenido inadecuado, idóneo para configurar una infracción a la Ley N° 18.838 por vulneración de la formación de la niñez y la juventud

Refiere que no sólo existe la posibilidad de que los niños imiten lo que ven en televisión, sino que efectivamente lo hacen, poniendo a veces en grave riesgo su integridad e incluso su vida. En el presente caso, la concesionaria exhibe dentro del horario de protección una situación en que un menor de edad se refiere de forma irrespetuosa y con insultos hacia su profesora, exponiendo la situación como motivo de risas y entretención, lo que normalizaría en una audiencia en formación el trato denigrante hacia sus maestros como forma de ganarse la atención y el aprecio de otros. Conducta que deviene en un ejercicio abusivo de la libertad de expresión y, por consiguiente, configura una infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

Explica que la gestión invocada es diferente a las causas anteriores falladas, presentados por Tu Ves S.A., empresa que ha recibido un permiso de la



Subsecretaría de Telecomunicaciones para proveer servicios limitados de televisión; en cambio, explica, Canal 13 es una empresa que ha recibido de parte del Consejo Nacional de Televisión una concesión para proveer servicios de televisión abierta, haciendo uso gratuito del espacio radioeléctrico, que es un bien nacional de uso público.

Este antecedente es relevante, argumenta. En los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resueltos hasta ahora por este Tribunal, la naturaleza jurídica del prestador y la forma en que desarrolla su actividad empresarial ha sido un elemento por considerar al momento de analizar la procedencia de declarar inaplicable el régimen sancionatorio de la Ley 18.838. Así, Canal 13 es una concesionaria domiciliada en Chile que tiene pleno dominio de su parrilla programática y de los contenidos audiovisuales que se transmiten a través de su señal.

A ello añade la diferente naturaleza de la infracción. Indica que en situaciones como la actual donde lo que se imputa es una infracción directa al artículo 1º de la Ley N° 18.838, el CNTV pudo escoger, según su gravedad y demás condiciones objetivas que determina la ley, entre las distintas sanciones que regula el artículo 33 de dicha ley, por lo que pudo imponer a la permitida la sanción de amonestación o multa. De entre ellas, el Consejo, en una resolución fundada, optó por la sanción de multa, considerando la gravedad del bien jurídico puesto en riesgo, el alcance de la permitida y sus reincidencias, elementos que fueron relevantes para decidir acerca de la sanción final.

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 CNTV.

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.

A su turno, la reincidencia es un criterio explícito, también, para graduar y determinar las sanciones. Y, el tamaño de la empresa y extensión del daño causado permite graduar el monto específico de la multa por cada situación, distinguiendo entre alcance nacional del servicio de televisión infractor, del alcance regional, local o local comunitario.

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.

Explica que no se ha infringido el principio de proporcionalidad. Explica que, con criterios objetivos, el Consejo, en uso de las facultades que le concede la Constitución y la ley, procedió a imponer una sanción de multa de 100 UTM, equivalente al 5% del máximo posible. Por consiguiente, si se consideran las circunstancias concretas del caso sometido a conocimiento de este Tribunal, no existen antecedentes que permitan concluir que el CNTV, 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.

Indica que este requerimiento busca impugnar un acto administrativo en una materia que es competencia de los jueces del fondo. Ante la Corte de Apelaciones competente el legislador ha previsto el control de legalidad de las sanciones, no existiendo ningún impedimento para que los tribunales de justicia, conociendo de los recursos contencioso-administrativos de reclamación, puedan evaluar y pronunciarse respecto de la proporcionalidad de una sanción.

Finalmente, señala que la declaración de inaplicabilidad en el caso concreto sí podría generar resultados contrarios a la Constitución. Esa situación, acota, en la práctica vuelve baladí la función que le entrega la Constitución al CNTV para que vele por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, por despojarlo de una de las principales herramientas que le confiere la ley para cumplir su cometido, situación grave en tanto, por esta vía lo que se está dejando sin aplicación es un principio que está establecido en la Constitución, que impone al CNTV la obligación de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, siendo una de las misiones más importantes que van acompañadas a esa obligación la de evitar que los menores de edad se vean expuestos a contenidos que puedan resultar lesivos para su formación, su interés superior, su bienestar y sus derechos fundamentales.

A fojas 403, con fecha 29 de julio de 2021, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 26 de octubre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Jorge Gómez Edwards, y por el Consejo Nacional de Televisión, del abogado Aldo Novoa Morales.

Se adoptó acuerdo en Sesión de igual fecha, según certificación del relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. EL ASUNTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

PRIMERO. *Gestión judicial pendiente.* La gestión pendiente es un reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra la sanción, que curso el Consejo Nacional de Televisión al requirente, de cien unidades tributarias mensuales por infracción al artículo 1° de de la Ley N° 18.838, por no respetar el principio del “correcto funcionamiento” con motivo de un reportaje del matinal “Bienvenidos” de 9 de noviembre de 2020, al exhibir un video en que un menor insulta a su profesora.

SEGUNDO. *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 2° 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 33°.- Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción, con:

1.- Amonestación.

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

TERCERO. *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).

CUARTO. **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 CASOS PRECEDENTES

QUINTO. Este voto de mayoritario 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.

SEXTO. Por el contrario, diferimos de lo señalado por sentencias previas de esta Magistratura sobre la materia, entre las cuales se puede mencionar aquellas correspondiente a las causas roles 8018, 8169, 9166, 9167, 10.243, 10.387, 10.436, 10.510, 10.523 y 10.661 en lo referente a las pautas que pueden extraerse de la jurisprudencia de este Tribunal. Estimamos que este Tribunal ha tolerado mayores matices que los que parecen admitir dichas sentencias. Así, este voto mayoritario 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 lo señalado por las mencionadas sentencias, 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

SÉPTIMO. 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.

OCTAVO. *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.

NOVENO. 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).

DÉCIMO. 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.

UNDÉCIMO. *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 no respetar el principio del “correcto funcionamiento” 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

DUODÉCIMO. 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.

DECIMOTERCERO. 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.

DECIMOCUARTO. 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.

DECIMOQUINTO. 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).

DECIMOSEXTO. El criterio orientador rector que la ley pone a disposición del sentenciador es el de la gravedad. En efecto, el artículo 33, inciso primero, de la Ley N° 18.838 dispone expresamente que *“las infracciones [...] serán sancionadas [...] según la gravedad de la infracción”* (énfasis agregado). Este criterio no se limita a la determinación del tipo de medida o sanción aplicable. Ni el tenor literal ni la aplicación práctica permiten sustentar dicha hipótesis restrictiva erróneamente sustentada en que la gravedad dice relación con el tipo infraccional, mas no con la conducta infraccional, concepto más amplio. Es más, la estructura interna del régimen contravencional de esta ley no contempla clasificación explícita alguna que



distinga tipos de contravenciones según su nivel de gravedad. Por consiguiente, al hacerse referencia a la “*gravedad de la infracción*” dicha disposición está aludiendo a la conducta ilícita. Así, es posible concluir que el criterio de graduación referido a la gravedad opera, también, como pauta orientadora para determinar la sanción dentro de determinado margen. En este caso particular, ha de utilizarse para fijar el *quantum* preciso de la multa.

DECIMOSÉPTIMO. 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.

DECIMOCTAVO. La postura a favor de la declaración de inaplicabilidad formulada en casos precedentes ha desestimado 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^a)” (ver c. 10^a de STC 3932 y equivalentes).



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

VIGÉSIMO. A diferencia de lo que se ha manifestado este Tribunal en sentencias previas sobre el asunto[‡], la gravedad es un criterio de graduación de sanciones que tiene un contenido de gran riqueza y que resulta importante desde el punto de vista constitucional. Cuando se habla de proporcionalidad se está aludiendo a la severidad de la sanción en relación con la gravedad del ilícito, lo cual está íntimamente relacionado con la justicia, elemento central en el lenguaje del inciso sexto del numeral 3º del artículo 19º de la Constitución.

VIGÉSIMO PRIMERO. 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

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

[†] Ver, por ejemplo, STC 480 y STC 2658.

[‡] Al respecto, cabe mencionar las STCs 8018, 8169, 9166, 9167, 10.243, 10.387, 10.436, 10.510, 10.523 y 10.661.



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).

VIGÉSIMO SEGUNDO. 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.

VIGÉSIMO TERCERO. 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 del daño causado o de su intencionalidad.

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

VIGÉSIMO QUINTO. Cuando se minusvalora el criterio de la gravedad y, a su vez, se subraya, como lo han hecho sentencias precedentes, 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”.

VIGÉSIMO SEXTO. Al respecto, es importante no perder de vista que no existe una multa óptima. No estamos en presencia de un ejercicio “científico”. Ya la STC 2995 asumía -incluso en materia penal- que *“es un tanto inevitable la existencia de*



algún grado menor de desproporción en el tratamiento punitivo dispensado por el legislador” (c. 18º). En un sentido similar, pero esta vez en el ámbito administrativo sancionador, la STC 3932 manifestaba que “[no se puede] aspirar a que el nivel de precisión y densidad normativa sea tal que de un proceso de subsunción cuasi-automático sea posible determinar la multa óptima en cada caso” (c. 13º).

VI.- LA EXISTENCIA DE NORMAS ADMINISTRATIVAS COMO EVIDENCIA DE UNA SUPUESTA LAXITUD INCONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO IMPUGNADO

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Sentencias en casos análogos anteriores[§] han intentado reforzar su argumentación sobre la “laxitud inconstitucional” de la norma legal impugnada poniendo como ejemplo la dictación de la Resolución Exenta N° 591, sobre *Normas Generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar el Consejo Nacional de Televisión*. Según éstas, la necesidad de dictación de esta norma es un esfuerzo por regular – con igual laxitud – hipótesis distintas para su aplicación insuficientemente determinada. Se planteado que la dictación de dicha resolución demostraría una inconstitucional carencia de densidad normativa en cuanto a los parámetros para la determinación de la sanción concreta a ser aplicada a quien cometiere una infracción.

VIGÉSIMO OCTAVO. Sobre el particular, cabe señalar que existiendo un criterio legal guía tan esencial como el de gravedad, no resulta reprochable, en sí mismo, que la autoridad administrativa elabore directrices o guías internas que le permitan abordar el ejercicio de determinación de una sanción de una manera que facilite dicha labor y que propenda a que su dictación se realice de manera razonablemente uniforme y predecible. De la existencia de directrices infralegales no se sigue, necesariamente, la inexistencia de parámetros legales suficientes. Un problema distinto es si las decisiones que surjan luego de aplicar los parámetros orientadores o criterios de las normas generales dan lugar a un resultado inadecuado, para cuyo caso, no obstante, existe la posibilidad de enmienda por la vía judicial. Reiteramos, no hay defectos constitucionales en el diseño legal.

VII.- HECHOS QUE SERÍAN INDICIARIOS DE LOS DEFECTOS DE CONSTITUCIONALIDAD ALEGADOS

VIGÉSIMO NOVENO. 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**

[§] Véase, por ejemplo, las STCs 10.523 y 10.661.





alegados: (i) el reconocimiento en estrados de que, en muchos de los casos, la I. Corte de Apelaciones ha disminuido la multa impuesta por la mencionada repartición. Y (ii) el que todas las empresas que transmitieron la misma película fueron multadas en el mismo monto.

TRIGÉSIMO. Al respecto, cabe hacer dos comentarios. Primero, una recurrente modificación judicial favorable de las multas administrativas impuestas por el CNTV puede demostrar cosas diversas no necesariamente compatibles entre sí y, por ende, inidóneas para sacar conclusiones con algún grado convicción. En efecto, sentencias judiciales que rectifiquen la sanción impuesta por el mencionado órgano pueden tener su origen en: (i) falencias del CNTV en la aplicación de las normas legales irreprochables, (ii) falencias del CNTV en la aplicación de normas legales debido a los defectos de que adolecen, o (iii) idoneidad del sistema para corregir multas mal aplicadas por medio del uso adecuado de las reglas existentes.

Segundo, hay que tener presente que, con independencia del parecer que se tenga respecto de la suficiencia o insuficiencia constitucional de la norma impugnada, la facultad de la Corte para modificar la multa impuesta es algo no controvertido. Como bien se ha reconocido por esta Magistratura (con el cual concordamos a este respecto), *“conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni determinar cuál es su gravedad -todo lo cual corresponde al juez del fondo”* (STC 10.661, c. 23°).

VIII.- EL EFECTO DE LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD Y SU RATIFICACIÓN EN CONSIDERACIÓN A LOS PRECEDENTES SOBRE LA MATERIA

TRIGÉSIMO PRIMERO. Para finalizar, y aunque no se trata de un argumento determinante para rechazar el requerimiento, es necesario recalcar lo que se ha señalado en votos disidentes de los precedentes anteriores en esta materia: **la declaración de inaplicabilidad de la norma requerida significará, en la práctica, la eliminación de la aplicación de sanciones contra el requirente.**

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Como se ha señalado en los votos disidentes de los precedentes, la declaración de inaplicabilidad del artículo 33° 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 se ha pretendido en sentencias anteriores sobre la materia. 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.

TRIGÉSIMO TERCERO. En efecto, y tal como ha ocurrido con precedentes que han sido acogidos por este Tribunal (véase, por ejemplo, las STCs 10.661, 10.523, 10.510 y 10.436), la declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada significará -de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago- que se deje sin efecto la aplicación de la multa a la requirente. Al respecto, resulta útil tener en cuenta que aun cuando -en causas similares- se ha solicitado en recursos de reclamación previos la sustitución de la sanción de multa por una de amonestación, la Corte ha determinado la improcedencia de tal opción.

Por lo anterior, aunque sentencias análogas anteriores han señalado 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”*, (STC 10.661, c. 23°) el efecto práctico probable de la declaración de inaplicabilidad será absolver al requirente de toda sanción.

TRIGÉSIMO CUARTO. 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 debe rechazarse.

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 **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. QUE SE **ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS**. OFÍCIESE.



III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que, en diversos casos anteriores (Roles N° 8.018, 8.196, 9.166, 9.167, 10.243, 10.387, 10.436, 10.510, 10.523, 10.661, 10760) hemos concurrido a acoger requerimientos inaplicabilidad en contra del artículo 33 N° 2° de la Ley N° 18.838 sin que, en esta oportunidad, concurren circunstancias que nos lleven a cambiar un pronunciamiento estimatorio;

2°. Que, en efecto, hemos sostenido que 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, pero ello 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, a su vez, 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 las disposiciones de la Carta Fundamental invocadas por la requirente;

3°. Que, asimismo y examinando la regulación legal en la materia, 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;

4°. Que, desde esta perspectiva, específicamente, 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);

5°. Que, por ello, 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 discurrido 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).

6°. 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;

7°. Que, por ende, en el caso que ahora debemos resolver se vuelve a cuestionar 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;



II. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

8°. Que, como lo hemos manifestado en los casos análogos anteriores ya mencionados, 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, sin que las argumentaciones sostenidas en estos autos, como en los precedentes, sirvan para desestimar la acción intentada.

Y no altera esta conclusión, a nuestro juicio, oponer a la actuación de la requirente derechos vinculados con la educación de los jóvenes o, incluso, la dignidad humana, cuya ponderación puede estar presente en la fundamentación del acto administrativo y/o en la sentencia que lo revise, sin que, por ello, acoger el requerimiento importe emitir un juicio de valor acerca de la conducta desplegada por ella, ni supone dejarla sin sanción, dada la infracción, que se le ha atribuido, si así lo considera el Juez del Fondo;

9°. Que, en conclusión, 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, vulnerando lo preceptuado en su artículo 19 numerales 2° y 3° inciso sexto.

PREVENCIONES

Se previene que el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por concurrir a la decisión, teniendo, únicamente, presente lo que sigue:



PREÁMBULO

1°. Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentra ineluctablemente uncida al caso concreto y, por consiguiente, la aplicación de la norma jurídica impugnada puede en un caso determinado resultar contraria a la Constitución Política y en otro asunto, no resultar así.

Al respecto, esta Magistratura ha indicado, en reiteradas oportunidades, que la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto acerca de si el precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente, y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia (STC Rol N°616, c.48).

En especial, ha precisado que la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea per se inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (STC Rol N°616, c.49);

2°. Que, en virtud de lo recién expresado, las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto tienen una gran relevancia, al momento de la decisión de este Tribunal, pues ella debe recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado puede tener en el caso considerado sub lite;

3°. Que, en estos autos constitucionales la gestión judicial pendiente se origina en un recurso de apelación, que se tramita bajo el Rol N°155-2021 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Ordinario N°161 de 11.03.2021 en que el Consejo Nacional de Televisión (*en adelante CNTV*) impuso una multa de 100 UTM a Canal 13, al no respetar el principio del correcto funcionamiento con motivo de un reportaje del matinal “Bienvenidos” divulgado en la emisión del día 9 de noviembre de 2020.

Acerca del hecho que origina la sanción administrativa impuesta al requirente, es menester destacar los siguientes hitos:

- (i) Ord. N°1355 de 11.12.2020 del Consejo Nacional de Televisión que formula cargo a Canal 13 SpA indica que con fecha 09.11.2020 en el programa “Bienvenidos” se exhibe en un horario de menores que va desde las 08:49:43 – 08:56:37 (fs.20), “ciertas situaciones inesperadas acaecidas en reuniones telemáticas, momento en que se exhibe el incómodo momento que tiene por protagonista a una profesora chilena insultada por un alumno”;

En el video se advierte que una profesora evalúa el trabajo de un alumno, el cual, sin el micrófono silenciado, le habla a su papá refiriéndose con un garabato a la profesora (silenciado), insultándola;



De lo expuesto en el Ord. N°1355 referido, se desprende que se exhibe en tres ocasiones el registro, con una música de comedia y con los conductores entre risas comentando la situación (en la emisión fiscalizada, era conducido por doña Tonka Tomicic, participando además los señores Paulo Ramírez, Amaro Gómez-Pablo, y Carlos Zárate).

En la página web www.13.cl se puede ver el video referido, transmitido entre las 08:49:43 horas y las 08:56:37 horas, en estos aproximadamente 7 minutos consta lo que sigue:

- 08:51 horas se transmite por primera vez.
- 08:52 horas la animadora solicita a dirección escuchar de nuevo el video.
- 08:55 horas la animadora expresa “escuchemos, por favor nuevamente”

El considerando decimosexto del Ord. N°1355 indica que los panelistas abordan el tema “de manera liviana y jocosa; matizado, además, con música de comedia.”

El Consejo Nacional de Televisión, por la unanimidad de los Consejeros presentes, acordó formular cargo a Canal 13 SpA, por supuesta infracción al correcto funcionamiento de los servicios de televisión.

(ii) Con fecha 22.12.2020 el Gerente de Asuntos Legales de Canal 13 SpA realiza los descargos y, solicitan al CNTV tenerlos por presentados a la imputación y que se absuelva de toda sanción, pues los antecedentes no son suficientes para configurar la conducta infraccional que establece la ley, o en subsidio aplicar la menor sanción que en derecho corresponda (fs.34);

(iii) Ord. N°161 de 11.03.2021 del CNTV: indica que en sus descargos la concesionaria no controvierte en lo sustancial los antecedentes de hecho que sirven de fundamento a la formulación de cargo, en tanto no desconoce que en el programa fiscalizado fue abordado de manera jocosa y liviana. El CNTV acordó:

- a) No dar lugar a la apertura de un término probatorio
- b) Rechazar los descargos e imponer la sanción de multa de 100 UTM

(iv) Con fecha 19 de marzo de 2021, el abogado en representación de Canal 13 SpA interpone recurso de apelación -de conformidad al artículo 34, inciso segundo de la Ley N°18.838- en contra del acuerdo adoptado por el CNTV por Ord. N°161 de 11 de marzo del mismo año, mediante el cual se impuso a Canal 13 una sanción equivalente a 100 UTM. Invocando como primer vicio de legalidad el sancionar una emisión de televisión por su contenido “liviano y jocoso, matizado con música de comedia”, viola la garantía del artículo 19 N°12 CPR. Y también infringe el principio de tipicidad, pues la descripción



de la conducta prohibida no se realiza en la ley ni en el reglamento. Además, alega la desproporcionalidad de la sanción impuesta. Este recurso se encuentra ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°155-2021 y constituye la gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales;

4°. Que, por consiguiente, considerando el caso concreto expuesto, procede efectuar el examen de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada;

ASPECTOS CONSTITUCIONALES A CONSIDERAR

a) La Dignidad de la persona humana

5°. Que, la Carta Fundamental en vigor no es neutra. Muy por el contrario, asume como dogma constitucional el respeto por la dignidad y libertad del ser humano (art.1 CPR). La persona es el valor supremo que irradia todo el texto supremo con especial énfasis en los derechos fundamentales cuyo catálogo se encuentra en el artículo 19 constitucional. Dicha dignidad dice relación con el trato adecuado a su naturaleza que todo hombre, mujer, niña y niño merece por su condición de persona y su dignidad es la cualidad que la tiene por ser tal, lo que la hace merecedora en todo tiempo y lugar de un trato de respeto, siendo ella la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener un resguardo permanente de toda autoridad, grupo o persona;

6°. Que, una mujer que en el ejercicio de su profesión de educadora sea denostada por un alumno no admite, precisamente por su dignidad de mujer y maestra, que un medio de comunicación social se haga partícipe de tal situación difundiéndola a sus televidentes, con una actitud de sorna y liviandad que no se condice con el valor constitucional del respeto a la dignidad de la persona que constituye el principio matriz del sistema institucional vigente, que la profesora afectada ve conculcada, y la parte requirente mancilla con desdén del valor constitucional reseñado ;

7°. Que, se debió tener en consideración que “de la dignidad humana se deriva un cúmulo de atributos con los que nace y que conserva durante toda su vida la persona. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia” (STC Rol N°1287, cc.16 a 19);

b) La educación y el deber comunitario de contribuir a su desarrollo y perfeccionamiento



8°. Que, la educación, como derecho fundamental que asegura a toda persona la Constitución, al estar estrechamente vinculada a la cultura impone a los integrantes de la comunidad la obligación de cooperar con su progreso y mejoramiento, compromiso que tiene un doble aspecto, desde la perspectiva del educando el derecho a recibir lo que ya la inteligencia humana ha acreditado a través de la docencia, y el acceso a la cultura como un medio de la persona que le permita penetrar en todas las manifestaciones del conocimiento y así perfeccionarse como ser humano (Idea planteada por el constitucionalista Jaime Guzmán, en la sesión 139, de 17 de Julio de 1975 de la Comisión Constituyente), y a su vez los miembros de la comunidad nacional les corresponde realizar todas aquellas acciones que faciliten al educando acceder a espacios que desarrollen su conocimiento acerca de las ciencias y del arte y le permita adquirir medios intelectuales que lo perfeccionen;

9°. Que, el cumplimiento del compromiso constitucional establecido en el inciso final del numeral décimo del artículo 19 constitucional tiene que ser asumido especialmente por una entidad televisiva lo que se debe traducir en su programación, donde la persona televidente encuentre una fuente de cultura que aumente sus conocimientos y también tenga acceso a la entretención, pero cuyos protagonistas usen un lenguaje que enriquezca su acervo cultural y formativo, y no sea a la inversa en que se fomenten situaciones rayanas en la precariedad intelectual, y ante la cual la actitud del conductor de televisión tiene que considerar que ella incidirá en los educandos de manera relevante;

10°. Que, llamados los abogados de las partes a alegar en la vista de la causa acerca del derecho a la educación, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 88 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, el apoderado de la requirente sostuvo que el caso concreto consistía en un “chascarro”, esto es, una anécdota ligera y picante, cuentecillo agudo o frase de sentido equivoco y gracioso, según definición del Diccionario de la Lengua Española, adjetivo que este juez constitucional no comparte considerándose más bien una actitud irrespetuosa propagada profusamente por el requirente, exhibida con liviandad y en tono festivo por los conductores del espacio televisivo. La actitud descrita no se aviene con la obligación constitucional de contribuir a la educación por parte de la organización televisiva, parte requirente en estos autos constitucionales;

c) La proporcionalidad de la sanción en el caso concreto

11°. Que, el texto supremo al regular las libertades de información y de opinión y consagrarlas como una garantía constitucional estableció los resguardos que su ejercicio origina (art.19 N°12 CPR), disponiendo, entre otras materias, la creación del Consejo Nacional de Televisión cuyo objeto consiste en velar por el correcto funcionamiento de la televisión. Conforme al mandato constitucional, el legislador procedió a dictar la Ley N° 18.838, texto legal que conceptualiza lo que se



debe entender por correcto funcionamiento de esos medios de comunicación, expresando que la programación debe permanentemente respetar los valores morales y culturales propios de la Nación, la dignidad de las personas, entre otros elementos que lo integran (art.1);

12°. Que, en el marco del estatuto jurídico señalado, el requirente tiene que cumplir el propósito descrito en el mismo configurando una programación con contenidos que se ajusten a los elementos que integran lo que se entiende por correcto funcionamiento, lo que implica también que los protagonistas de dichos programas demuestren una actitud de responsabilidad y conciencia del mensaje transmitido, lo que no ocurre en el caso concreto;

13°. Que, la aplicación del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, precepto legal impugnado en estos autos constitucionales en su examen de constitucionalidad, llevado aquél al caso considerado presenta distintos aspectos que lo hacen distinto de aquellas causas conocidas por esta Magistratura con anterioridad en que se ha acogido el requerimiento. Al efecto, no es posible soslayar que la indagación en abstracto de la norma jurídica objetada advierte falencias al carecer ella de parámetros que restrinjan las atribuciones que la institución requerida tiene en la aplicación de multas, situación que corresponde subsanar al legislador;

14°. Que, los pronunciamientos de esta Magistratura Constitucional acerca del precepto legal censurado han encontrado su fundamento en el principio constitucional de proporcionalidad, conforme al cual la sanción aplicada tiene que adecuarse a la conducta desplegada por el administrado, en el caso de la imposición de una sanción de esa especie, porque la proporcionalidad de la medida adoptada está dada por la relación de equilibrio de ambas. Y el fundamento del citado principio se encuentra en la propia Carta Fundamental que, aunque no lo contiene explícitamente, los poderes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones tienen que considerarlo porque la proporcionalidad constituye un elemento de contención en el vínculo que existe entre el precepto legal y la situación que se pretende proteger;

15°. Que, considerado el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales denunciados vulnerados por la parte requirente y el contenido de la norma jurídica cuestionada referido al caso concreto, no se advierte en esta oportunidad la existencia de una desproporcionalidad entre la multa impuesta en relación con la conducta que origina la sanción administrativa, por aplicación de la norma jurídica impugnada. Cabe sostener en relación a los hechos que motivan la reacción del órgano público fiscalizador que “el principio de proporcionalidad encarna una idea elemental de justicia material: la proscripción de todo sacrificio de la libertad inútil, innecesario o desproporcionado. La ratio última subyacente al referido principio reside en el valor superior o fundamental de la justicia inherente al Estado de Derecho” (Fernández N. Josefa, Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales, U. Rey Juan Carlos, 2008, p.639);



16°. Que, de lo precedentemente señalado se constata que en la especie no concurre una desigualdad en la ley ni tampoco una falta al debido proceso, más aún si consideramos que la prudencia constitucional obliga a abstenerse de acoger un requerimiento de inaplicabilidad respecto de una norma en los casos en que se pudiera ocasionar una afectación de mayor envergadura constitucional (STC Rol N°616, c.46). En la acción de inaplicabilidad de estos autos se configura exactamente lo manifestado, dado que la dignidad de la persona y la obligación constitucional de colaborar con el perfeccionamiento de la educación serían preteridas de acogerse la pretensión del requirente, lo que en el entendido de este juez constitucional no es posible de hacerlo.

Por las consideraciones precedentes, rechazo, en esta oportunidad, la acción de inaplicabilidad intentada, y en el entendido que la aplicación de la norma jurídica censurada no produce efectos contrarios a la Constitución en el caso considerado.

El Ministro señor NELSON POZO SILVA, previene que concurre al voto por rechazar el requerimiento, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1°. Que en STC 8018 y 8196, entre otras, se compartió el voto por acoger, con prevención, la impugnación del artículo 33, N°2, de la Ley 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, haciendo 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”, razonando en aras del acogimiento del requerimiento por esa única motivación.

Sobre los precedentes y su caso concreto, cabe señalar que la sanción recaía en la infracción al artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, por exhibir determinadas películas, en “horario de protección de los niños y niñas menores de 18 años”, no obstante, su calificación para mayores de 18 años efectuada por el Consejo de Calificación Cinematográfica. Respecto al parámetro de intencionalidad del infractor, se argumentaba que se debe considerar que los proveedores de contenido son grandes empresas multinacionales como HBO, Turner, Discovery, ESPN-Disney, Televisa y Viacom, con quienes celebra “contratos de adhesión”, respecto de los cuales no tiene ninguna posibilidad de influir, ni poder negociador para modificar su contenido.

2°. Que en el caso de autos, la conducta imputada a Canal 13 consiste en una infracción al artículo 1° de la Ley 18.838, por haber incumplido la prohibición de exponer, dentro del horario de protección, contenidos audiovisuales que resultan inadecuados para una audiencia menor de edad, poniendo con ello en riesgo la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, así como los derechos fundamentales que le garantizan a niños y niñas la Constitución Política y la



Convención sobre los Derechos de los Niños. Los antecedentes de hecho en que se asienta la sanción impuesta por el CNTV se encuentran constituidos por la emisión, el 09 de noviembre de 2020, de un episodio del programa misceláneo “Bienvenidos”, en donde se exhibió un video viral, recogido de redes sociales, en donde un alumno se refiere a su profesora con una grosería; situación que los conductores y panelistas del programa normalizan como algo cómico, motivo de risas.

Como se desarrolla en el Acuerdo de Consejo contenido en el Ord. 161/2021, en opinión de los H. consejeros, la emisión del programa fiscalizado incumplió el deber de conducta que la obliga a abstenerse de exhibir, dentro del horario de protección, contenidos que resulten inadecuados para una audiencia en formación. Esto, por cuanto, en la emisión sancionada el programa exhibe un modelo de conducta en donde se valida el trato denigrante hacia una profesora, la cual es presentada como una situación jocosa, idónea para hacer reír a otros; validando de este modo comportamientos indeseables como el maltrato y la pérdida de respeto hacia los profesores.

3°. Sobre la naturaleza jurídica del infractor, Canal 13 es una empresa que ha recibido de parte del Consejo Nacional de Televisión una concesión para proveer servicios de televisión abierta, haciendo uso gratuito del espacio radioeléctrico, que es un bien nacional de uso público. No se trata de un proveedor de servicios que se limite a retransmitir señales provenientes de un proveedor de contenidos nacional o extranjero, sino que es una concesionaria domiciliada en Chile, **que tiene pleno dominio de su parrilla programática y de los contenidos audiovisuales que se transmiten a través de su señal.**

4°. Cumpliéndose los componentes de la proporcionalidad en cuanto al fin adecuado, la conexión racional, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto (la ponderación), debemos adosar la razonabilidad a la proporcionalidad, atendido a que estamos en presencia de una materia propia de la sanción administrativa, que exige que esta materia -la proporcionalidad- forma parte de la categorización de la arquitectura jurídica, la cual refleja que este instituto es una herramienta jurídica diseñada para resolver conflictos entre derechos fundamentales o conflictos entre derechos fundamentales y el interés público.

Que, atendida las características de la infracción, la naturaleza jurídica del infractor, y a la existencia de un pleno dominio de los contenidos audiovisuales que se transmiten a través de la señal de Canal 13, a diferencia de los precedentes anteriores, en este caso no se da el presupuesto de la imposibilidad de influir o modificar contenidos de los programas emitidos (falta de intencionalidad del infractor), por lo que no se infringiría el principio de proporcionalidad de la sanción en relación a la conducta desplegada.



El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 por las siguientes razones:

ANTECEDENTES DEL CASO CONCRETO

1º Jorge Pablo Gómez Edwards, abogado, en representación de Canal 13 SpA., con fecha 31 de mayo del 2021, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, en adelante, CNTV, pues, a su juicio, su aplicación en la gestión pendiente produciría una “grave infracción constitucional” del artículo 19 N° 2, 3 y 26 de la Constitución Política, al no establecer criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar legalmente el monto de la multa a ser aplicada en el caso concreto.

2º El requerimiento incide en el reclamo de ilegalidad que se tramita ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 155-2021, interpuesto por Canal 13 SpA., en contra del Ordinario N° 161, de fecha 11 de marzo del 2021, del CNTV, mediante el cual se impuso una sanción equivalente a 100 Unidades Tributarias Mensuales, por la supuesta infracción al artículo primero de la Ley N° 18.838, al no respetar el principio de “correcto funcionamiento” con motivo de un reportaje del matinal “Bienvenidos” del 09 de noviembre del 2020, en el cual se exhibe un video en el cual un menor insulta a su profesora.

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

4º A reglón seguido, a foja 04 el requirente sostiene que el hecho sancionado corresponde a la “relativización con tono liviano y jocoso y música de comedia, el insulto de un alumno a su profesora en clases telemáticas”.

5º En tal orden, el actor expone que el Ordinario N° 161, en su considerando vigésimo séptimo, ya singularizado, hace un análisis “breve, incompleto y caprichoso (...) mediante el cual hace un esfuerzo por disfrazar la total ausencia de criterios legales de graduación o cuantificación de la multa impuesta” (foja 08).

6º De tal modo, la requirente estima que el CNTV, aplica una multa desproporcionada, en atención a que, a su juicio, sancionar una emisión por su contenido “liviano y jocoso, matizado con música de comedia” viola la garantía constitucional del artículo 19 N° 12, de libertad de emitir opinión e información “de cualquier forma” contrariando de tal modo los artículos 6 y 7 de la Carta Política,



que consagra el principio de Supremacía Constitucional y de Fuerza Normativa de la Constitución. Asimismo, estima que se infringe el principio de tipicidad, toda vez que la descripción de la conducta prohibida no se realiza en la ley ni en el reglamento, ya que en ninguno de dichos cuerpos normativos se describe la prohibición de emitir el contenido que se sanciona. En el mismo orden, la requirente argumenta que la sanción impuesta es desproporcionada, indicando a tal efecto que **(i)** el criterio para aplicar la multa sería la conducta sancionada en si misma, por lo que no podría servir para determinar su gravedad; infringiendo con ello el principio del non bis in ídem, pues el mismo hecho se emplearía para aplicar la sanción en si misma y, luego para graduarla. Igualmente, arguye que **(ii)** se aplica directamente la suma de 50 Unidades Tributarias Mensuales, la que se eleva al doble de 100 Unidades Tributarias Mensuales debido a una supuesta “reincidencia de Canal 13” al registrar cuatro sanciones previas, siendo que en oportunidades anteriores se habrían aplicado sanciones por hechos diferentes, y la reincidencia debe ser “específica”.

7º El requirente aduce que el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, no cumple con el estándar de proporcionalidad, para lo cual hace referencia a las STC Roles 8196-2020 y 8018-2020, de este Excelentísimo Tribunal Constitucional.

8º Finalmente, el actor manifiesta, a foja 14, que *“el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838 infringe el principio de proporcionalidad , toda vez que, con el afán de soslayar dicha afectación , dictó las normas generales para la determinación de la cuantía de las multas que debe aplicar en el Consejo Nacional de Televisión, mediante Resolución Exenta N° 591, de 03 de noviembre de 2020, publicada en DO de fecha 10 de noviembre del 2020, en que intenta fijar diversos criterios objetivos para cuantificar la gravedad de las infracciones y sus multas”*. A reglón seguido, el requirente indica que el CNTV, en el caso de marras, no habría aplicado los parámetros de gravedad señalados en dicha norma reglamentaria.

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

- Alcance y límites de la acción de Inaplicabilidad

9º El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la Ley, centrado en el caso sub lite y



cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental. (STC 1390 c. 10) (En el mismo sentido, STC 2740 c. 5, STC 5442 c. 4, STC 3731 c. 15, STC 6222 c. 7).

10º No debe olvidarse el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, de suerte tal que, para ser acogida, la aplicación del precepto legal impugnado al caso específico ha de resultar contraria a la Constitución, lo que relativiza, por una parte, el examen meramente abstracto de constitucionalidad y, por otra, impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad. Lo decidido en un proceso determinado ha de entenderse referido sólo y exclusivamente al mismo. (STC 1065 c. 18) (En el mismo sentido, STC 616 c. 47, STC 664 c. 6, STC 3731 c. 16). Por cuanto, habrá que descartar desde ya la aplicación del “análisis abstracto” que el requirente, a foja 11, hace suyo para fundar las supuestas infracciones constitucionales.

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

12º Asimismo, no es propio de la acción de inaplicabilidad el determinar si -en su caso- la actuación administrativa se ajusta o no a la ley, o si la determinación de la sanción se ajusta a un reglamento, lo que ciertamente es competencia del Tribunal del Fondo de la gestión e incluso podría serlo de una acción de lato conocimiento, como por ejemplo la nulidad de derecho público, al tenor de lo preceptuado en los artículos 6º y 7º CPR. (STC 523 c. 7) (En el mismo sentido, STC 3265 c. 27, STC 3404 c. 27).

13º Finalmente, en lo que respecta a la delimitación del alcance de la acción impetrada, es importante precisar que una controversia sobre una cuestión de hecho no puede ser resuelta por el Tribunal Constitucional, a quien le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican pruebas y valorización de las mismas. Menos si ese asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente. (STC 1284 c. 3) (En el mismo sentido, STC 1413 c. 4, STC 3248 c. 11).



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

14º Que, el conflicto constitucional sometido al conocimiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional se debe delimitar, exclusivamente, a dilucidar si el artículo 33 N° 2, de la Ley N° 18.838, respeta el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, no infringe los preceptos constitucionales aludidos por el requirente a foja 01 y siguientes, por la forma en la cual se configura la sanción a la que se expone el actor con la aplicación del precepto referido.

15º En virtud de lo señalado precedentemente, no corresponderá a este Excelentísimo Tribunal ponderar los criterios que a juicio del requirente el legislador debió haber previsto, ni la legalidad de Actos Administrativos, ni evaluar la correcta o incorrecta aplicación de reglamentos, ni atender aquello que se refiera al resarcimiento de un eventual perjuicio, pues todo ello corresponde a la esfera competencial del Tribunal de fondo. De tal modo, esta Sede Constitucional deberá restringir el conocimiento y resolución del conflicto incoado, con especial atención del carácter concreto de este control, orientado, únicamente, a precisar la suficiencia o insuficiencia de criterios objetivos existentes en la norma que se intenta inaplicar y, en consecuencia, determinar si su contenido satisface el estándar de proporcionalidad requerido.

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

16º Que, el requirente propone en su argumentación una supuesta uniformidad jurisprudencial, al citar un número importante de consideraciones, relativas a las STC Roles 8196 y 8018. Sin perjuicio de que, en el caso concreto, existen elementos distintivos, que hacen del todo imposible realizar una lectura “análoga” con el caso de marras. Lo anterior, toda vez que, a modo de ilustración **(a)** Canal 13 es una empresa concesionada, domiciliada en Chile; **(b)** Canal 13 tiene pleno dominio de su parrilla programática y de los contenidos que se transmiten a través de su señal; **(c)** en el caso que motiva la presentación de autos, a diferencia de los casos citados, la sanción cursada mediante Acto Administrativo de rigor, corresponde al supuesto incumplimiento de una carga pública, establecida en el Título preliminar, respecto al correcto funcionamiento de los Servicios de Televisión, como consta a foja 42.

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

17º La Constitución establece en el artículo 19 N° 23 que se asegura “*La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho*”



comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así (...)"'. En este sentido, el artículo 2, de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, establece que:

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

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

18º Ahora, habiendo precisado que el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público, es oportuno indicar que la misma Carta Política en el artículo 19 N° 12, expresa quiénes podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión; definiendo a tal efecto, en el inciso siguiente, que habrá un Consejo Nacional de Televisión – que será autónomo y con personalidad jurídica- que estará encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.

19º Que, desde larga data este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha considerado que "(...) nuestro Ordenamiento Jurídico ha sido extremadamente exigente y cauteloso en la regulación de este medio de comunicación social, restringiendo la titularidad del derecho a determinadas instituciones, por una parte y dejando testimonio, por la otra, que en el cumplimiento de sus funciones deberán estar siempre presente, de manera muy especial, los intereses generales de la colectividad" (STC Rol 56-1988, Control de constitucionalidad respecto del proyecto que modifica la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios) reconociendo, incluso desde esa época, que los medios de comunicación y, en particular la televisión, aparte de informar, influyen sustancialmente en "hábitos del grupo familiar, orientando actitudes y aspiraciones de todo el grupo social" características que fundamentarán la responsabilidad social que le cabe a los concesionarios.

De tal forma, el legislador en la Ley N° 18.838, coherentemente, estableció un cúmulo de obligaciones de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, destacando entre ellos: **(a)** el acceso público a la propuesta programática y su difusión; **(b)** la observancia a los principios de pluralismo, el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa y de género; **(c)** facilitar el acceso de personas con necesidades físicas especiales; **(d)** la difusión de programación de carácter educativo y, aquello por lo cual se motiva la gestión pendiente que permite impetrar esta acción, es decir, **(e)** el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, a que hace referencia el artículo 1º de la Ley N° 18.838, cuestión de la cual en detalle nos haremos cargo en el capítulo siguiente.



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

20º Que, la Ley N° 18.838, prístinamente, facultó al CNTV, en el art. 12 e), para otorgar, modificar y declarar el termino de las concesiones de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, no así de las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción. En tal sentido, la Ley N° 19.131, mediante Decreto Oficial, de 08 abril 1992, le entregó a dicho Órgano la competencia para otorgar, renovar, modificar, o declarar el termino de las concesiones de servicios de televisión de libre recepción. De tal forma, el legislador facultó al CNTV, para fiscalizar y supervigilar que los contenidos emitidos por los canales de televisión se adecuen al “estándar correcto de funcionamiento” enunciado en el artículo 1, de la referida norma.

21º Cabe destacar, que el legislador en la misma norma dotó de contenido la voz “estándar correcto de funcionamiento” estableciendo que este significaría, entre varias otras cosas, la *designación de horarios sólo dentro de los cuales se podrá exhibir programación no apta para menores de edad*, conforme al artículo 12 letra L, de la Ley N° 18.838. Así, para el CNTV, la multa se impone a Canal 13 por infringir “(...) el artículo 1º de la Ley N° 18.838, hecho que se configura mediante la exhibición, en horario de protección de menores, del programa “Bienvenidos” el día 09 de noviembre del 2020, en razón de ser sus contenidos inapropiados para ser visionados por menores de edad, por cuanto al relativizar una situación donde un alumno insulta a su profesora, podría promoverse -y quizás imitarse- un modelo de conducta de carácter negativo, pudiendo afectar con ello la formación espiritual intelectual de la niñez y la juventud” (foja 45).

22º Que, de tal modo la obligación que corresponde a las concesionarias respecto de la transmisión de ciertos contenidos para niños, niñas y adolescentes en horarios determinados, se erige como una carga pública, que encuentra su origen, en el estatuto privilegiado al que se encuentra sometida esta actividad económica, a fin de contribuir con su aporte a la satisfacción del bien común y el cumplimiento de las obligaciones del Estado (artículo 19 N° 1 y 12 de la Constitución Política de Chile, en concordancia con el artículo 5 inciso segundo, mediante el cual se incorpora en el Ordenamiento Jurídico, entre otros el artículo 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada mediante decreto N° 830, de 1990) en atención al principio de servicialidad, constituyéndose como una restricción o afectación legítima y necesaria de un derecho.

23º Que, el asunto relativo a las “cargas públicas” no es una discusión nueva para este Excelentísimo Tribunal Constitucional, pues como se evidenciará, existe una basta conceptualización en su jurisprudencia. Así, por una parte, se ha distinguido entre cargas “personales” y “reales” precisando, a tal efecto, que ellas son “(...) todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter



patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley” (STC 790 c. 38).

Luego, en la progresión jurisprudencial de este Tribunal, se ha entendido que las cargas públicas “(...) pueden ser personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o patrimoniales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras. La igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es una aplicación del principio general de igualdad ante la ley” (STC 755 c. 48) (En el mismo sentido, STC 1254 c. 69). En esta línea argumentativa, las cargas reales son “restricciones o gravámenes a la propiedad” (ver en este sentido, causas Roles 2487-13 y 56-1988) establecidas por ley, para ciertas actividades económicas. Limitación que encuentra fundamento Constitucional en el artículo 19 N° 24, como consecuencia de la función social de la propiedad – la cual puede ser restringida cuando lo exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental-. En tal sentido, es dable destacar que dicha “carga” en primer lugar, no debe ser expropiatoria y, por otra parte, es morigerada por los privilegios o beneficios, implícitos a la actividad que se desarrolla – refiriéndonos al caso de autos, el uso y goce de una parte del espectro radioeléctrico con alcance nacional-.

24º Que, si bien en el caso concreto no se cuestiona la naturaleza o extensión de la obligación -y, por tanto, no es necesario desarrollar el test de lo “medurado y razonable”- explicarla permite dejar en evidencia el hecho de que las empresas concesionarias que establecen, operan y mantienen canales de televisión, se encuentran sometidas a un estatuto privilegiado, dado que “usan un bien nacional de uso público con sus concesiones. También, tienen derecho a las servidumbres que sean necesarias para operar y mantener sus estaciones (...) Y, los actuales concesionarios de libre recepción respecto de la televisión digital, mantienen sus concesiones analógicas (...) y tienen el derecho de solicitar una nueva concesión de radiodifusión televisiva digital (...) sin someterse a concurso, para lo cual el Estado debe reservar espectro radioeléctrico” (STC Rol 2541-2013, c. 47), todo lo cual faculta al Estado a imponer obligaciones, que deben responder a criterios de “justicia y razonabilidad” (STC Rol 56, c. 13) sin existir justificaciones adicionales a las que sean precisadas por el Ordenamiento Jurídico para fundamentar su incumplimiento, total o parcial.



25º Así, la transmisión de cierto contenido programático en horarios aptos para menores de edad es una carga que deben cumplir las concesionarias y, en el caso concreto, Canal 13, pues su justificación obedece a causas más que razonables, que facultan al Estado a imponer determinadas obligaciones a las empresas concesionarias, las que deberán satisfacer estándares normativos (artículo 12 letra L) en relación con el artículo 1, de la Ley 18.838) a fin de promover que niños, niñas y adolescentes tengan acceso a información y material procedente de fuentes nacionales e internacionales que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual, moral y su salud física y mental, para lo cual el Estado deberá instar a que los medios de comunicación adopten las medidas necesarias para alcanzar dicho objetivo.

DE LAS SUPUESTAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES EN EL CASO CONCRETO

26º Que, como se ha señalado en la primera parte de este voto, el actor estima que la aplicación del precepto impugnado infringirá artículo 19 N° 2, 3 y 26 de la Constitución Política, al no establecer criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar legalmente el monto de la multa a ser aplicada en el caso concreto. En tal orden, ya habiendo precisado que este caso no es homologable a los citados por el requirente y, atendida la naturaleza concreta del control de inaplicabilidad, se debe descartar la transgresión del referido artículo 19 N° 2 del Código Político.

- Los principios constitucionales en el Derecho Administrativo sancionador

27º Que, como ha sido sostenido y reiterado en la doctrina de este Tribunal Constitucional, desde el año 1996, a partir de la STC Rol 244 *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”* (c. 9). Así, es fundamental la influencia que ha tenido el derecho penal en la configuración del derecho administrativo sancionatorio, por cuanto al ser comprendidos como derivación del ius puniendi del Estado, se hacen aplicables los principios de tipicidad, legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, racional y justo procedimiento, proporcionalidad, entre otros, a fin de encontrar un equilibrio entre la más eficiente y eficaz acción punitiva del Estado y, por otra parte, propender a la promoción y cautela de las garantías de las personas. De tal modo, los principios que la configuran cumplen funciones en una doble faz, es decir, como garantías y, a su vez como elementos de interpretación.

28º Que, siguiendo esta misma línea, es dable precisar que el requirente centró su alegación señalando a tal efecto que el artículo 33 N° 2, de la Ley N° 18.838 <<



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

2.- Multa no inferior a 20 ni superior a 200 unidades tributarias mensuales, en caso de tratarse de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión regionales, locales o locales de carácter comunitario. Para el caso de concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva o permisionarios de servicios limitados de televisión de carácter nacional, las multas podrán ascender hasta un máximo de 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en una misma infracción, se podrá duplicar el máximo de la multa (...)>> a su juicio, no cumpliría estándares de proporcionalidad, previstos por el legislador y reiterados en la jurisprudencia.

29º Que, en el régimen sancionatorio ante el CNTV, en este caso, particularmente (y a diferencia de otros casos sometidos al conocimiento de este Tribunal, en los cuales se trataba de multas aplicadas a operadores o intermediarios internacionales) sí se cumplen con los estándares mínimos de lo que sería un régimen sancionador racional y justo. La ley brinda espacios de flexibilidad para que la autoridad administrativa (CNTV) y, luego, una corte de justicia, revisando lo obrado, pueda determinar el tipo de sanción (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión) y la severidad de la sanción específica (en este caso, la cuantía de la multa) en base a criterios o parámetros fijados en forma previa por parte del legislador. Estos criterios son tres: El primero dice relación con el carácter local o nacional del concesionario (sujeto pasivo de la multa). Dicho criterio diferencia la extensión del rango dentro del cual puede aplicarse la multa, el que es idéntico en el límite inferior (20 UTM), pero que difiere en cuanto al límite máximo. Puede llegar a 1.000 UTM en concesionarias de carácter nacional (cuya aptitud potencial de daño es más elevada) y a 200 UTM para las concesionarias locales. El segundo parámetro está referido a si ha habido o no reincidencia, pudiéndose imponer hasta el doble de la cuantía máxima. El tercer y principal criterio es el de la gravedad, el cual tiene por función orientar a la autoridad administrativa o judicial (en su caso) en la fijación precisa del importe de la multa que ha de aplicarse al infractor, dentro de los márgenes permitidos.

Este último es de gran importancia desde el punto de vista constitucional, ya que su noción es tributaria del modelo retributivo de sanciones, donde la proporcionalidad de las mismas dependerá de la relación entre severidad de la sanción y la gravedad del ilícito, lo cual está íntimamente relacionado con la justicia, elemento central en el lenguaje del inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución. Entonces, la severidad de la sanción permite comunicar el grado de reproche atribuido a la infracción, de modo que mientras más grave sea la conducta, más severa



será la sanción. Y, cuando se habla de gravedad de la infracción, es posible hacer referencia a dos componentes claves de dicho concepto: el daño causado y la culpabilidad.

30º Que, en este sentido, el daño causado está íntimamente ligado con el incumplimiento en la carga pública a la cual el requirente se encuentra obligado y a la relevancia que el mismo legislador le ha dado.

31º Que, en lo que respecta a la culpabilidad, ella responde a un criterio de responsabilidad personal - objetiva, siendo irrelevante, por tanto, la intencionalidad del infractor ya que no se requiere una conducta dolosa, sino simplemente una infracción en el cumplimiento del mandato legal. Cuestión que, sin dudas, corresponde al Tribunal de Fondo definir, pero permite a este sentenciador descartar dentro de los elementos que se deben considerar para determinar la infracción a la proporcionalidad en la sanción.

32º Que, por lo anterior, al no verificarse las infracciones constitucionales aludidas por la requirente, este Ministro está por rechazar el requerimiento deducido a foja 01.

Redactó la sentencia el Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y la disidencia, el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. Las prevenciones fueron redactadas por los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.110-21-INA

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

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

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