

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 14.875-23 INA

[3 de diciembre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LOS
ARTÍCULOS 33, N° 2, Y 34 DE LA LEY N° 18.838, QUE CREA EL
CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN

DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA

EN EL PROCESO ROL N° 385-2023 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECURSO DE APELACIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 2 de noviembre de 2023, DIRECTV Chile Televisión Limitada deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 33, N° 2, y 34, de la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, en el proceso Rol N° 385-2023 (Contencioso Administrativo), sobre recurso de apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

La preceptiva legal cuestionada dispone:

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

(...).”

“Artículo 34°.- El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra. Esta tendrá el plazo de cinco días hábiles para formular sus descargos y solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que funde su defensa. Vencido este plazo, sin descargos o existiendo éstos, sin que se haya decretado un término probatorio, o vencido dicho término, se haya rendido prueba o no, el Consejo resolverá sin más trámites. La prueba y las notificaciones se registrarán por las normas establecidas en el artículo 27 de esta ley.

(...).”

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, consigna la requirente que esta corresponde a la causa Rol Contencioso Administrativo N°385-2023 tramitada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, cuyo origen es el recurso de apelación interpuesto por DIRECTV en contra del Oficio Ordinario N°334 del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), de fecha 23 de mayo de 2023, que le impuso una multa de 21 Unidades Tributarias Mensuales por *“infringir, a través de su señal A&E -Canal 1207-, el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, al exhibir el día 20 de octubre de 2022 a partir de las 19:15:17 horas, la película Monster – Asesina en Serie 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”*.

En dichos actos administrativos, la requirente afirma que el CNTV ejerció amplias, vagas e indeterminadas facultades sancionatorias que le otorga el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 en completa omisión del principio de proporcionalidad, el debido proceso y la posición que ocupa la actora en la industria de la televisión, como operador de TV paga.

Explica DIRECTV que la preceptiva legal impugnada constituye el fundamento legal de la multa que el CNTV impuso a la requirente conforme



precisamente al artículo 33 N°2 de la Ley N° 18.838; al tiempo que el artículo 34 de la misma ley, en concordancia con el artículo 33 N°2, es igualmente decisivo en la resolución de las gestiones pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago, al igual como fueron decisivas el procedimiento administrativo sancionador, llevado a cabo ante el mismo CNTV.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, afirma la parte requirente que la aplicación del precepto cuestionado efectuada por el Consejo Nacional de Televisión, así como su aplicación para resolver la apelación pendiente, produce graves infracciones constitucionales, al no definir la norma criterios, estándares, parámetros ni principios, que impidan al Consejo Nacional de Televisión sancionar de modo excesivamente gravoso a la actora, como ocurriría con la multa que le fue cursada vulnerando al principio de proscripción de la arbitrariedad así como al principio de proporcionalidad, invocando DIRECTV como vulnerado en la especie el artículo 19 N° 2°, N° 3°, incisos primero y sexto, y N° 26, de la Constitución Política.

Añade -en cuanto a la impugnación del artículo 33, N° 2, de la Ley N° 18.838, que las facultades de fiscalización del Consejo Nacional de Televisión, deben ejercerse respetando el principio de legalidad, lo que no acontece en este caso, en que el Estado ejerce su potestad punitiva sancionando por conductas no establecidas ni delimitadas claramente en la ley, esto es, sancionando conforme a una ley penal en blanco.

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

Y, respecto al cuestionamiento al artículo 34, de la Ley N° 18.838, DIRECTV afirma que ya en su inciso primero este precepto “no garantiza un debido proceso, ya que la mencionada Ley, no contempla disposición alguna en torno a la forma que debe realizarse la formulación de cargos, lo que deja un vacío normativo que genera un importante espacio de indefensión”.

Añade la actora que, tanto en la formulación de cargos como en la imposición de la multa por parte del CNTV, se ha vulnerado la garantía establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, de la cual la doctrina ha extraído elementos de la garantía fundamental del debido proceso y que, en consecuencia, han significado la perturbación de su derecho a defensa.

DIRECTV alega que esta garantía se ve vulnerada, ya que la formulación de cargos y sanción realizada por el CNTV carece de sustento legal, toda vez que, para configurar la infracción a la disposición legal supuestamente vulnerada por DIRECTV, dicho organismo ha omitido del análisis efectuado a la conducta de DIRECTV, la existencia del elemento subjetivo necesario en materia punitiva,



en el ámbito administrativo (ius puniendi del Estado), para que un actor sea considerado sujeto de un cargo o posible sanción (fojas 8).

Agrega DIRECTV que las facultades de fiscalización del Consejo Nacional de Televisión deben siempre interpretarse en armonía con los derechos humanos de los niños, y su autonomía progresiva reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño, que sería deslegitimada por completo con la interpretación que hace el Consejo Nacional de Televisión en relación con la transmisión de ciertos contenidos, desconociendo que el material igual se encuentra disponible para los niños en otras plataformas siendo en ciertos casos imposible protegerlos de su exposición a ciertos contenidos; al tiempo que la valoración de si los contenidos podrían resultar perjudiciales para niños, no puede desconocer dicha autonomía progresiva.

Concluye la actora que *“de la lectura de la Ley, se concluye que ésta no contempla disposición alguna en torno a la forma en que debe realizarse la formulación de cargos. Sólo la prueba y las notificaciones se regulan por el artículo 27 de la misma Ley. El Consejo Nacional de Televisión, en el ejercicio de su potestad normativa, no ha incluido disposiciones relativas a esta materia en reglamentos ni demás cuerpos legales, lo que deja un vacío normativo que genera un importante espacio de indefensión”*.

Y, por otro lado, afirma que el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 no reúne las condiciones mínimas para garantizar una aplicación razonable y proporcionada del ius puniendi estatal por parte del CNTV, cuando se trata de la aplicación de una pena de multa.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 46 y 312; ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión concernida (fojas 404).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fue evacuada presentación por el Consejo Nacional de Televisión que, en presentación que rola a fojas 321, insta por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En primer término, afirma el Consejo requerido que el asunto planteado envuelve un conflicto de mera legalidad, siendo la Corte de Apelaciones de Santiago la competente, precisamente, para confirmar la comisión de la infracción y analizar la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que se aprecie vicio constitucional alguno que deba resolver esta Magistratura en sede de inaplicabilidad.

Como sea, se agrega que la acción intentada por DIRECTV debe ser rechazada, pues el conflicto de constitucionalidad que plantea fue descartado previamente por este Excmo. Tribunal, sin que el requerimiento de auto esgrima nuevos argumentos sobre la materia (se citan, entre otras, las STC roles



N°s 11.110-21, 12.209-21, 12.682-21 y 13.405-22, en todas las cuales se rechazaron las acciones de inaplicabilidad intentadas).

En efecto, las sentencias referidas recalcaron la importancia del criterio de la gravedad de la infracción, puntualizado por los elementos objetivos alcance territorial y reincidencia como parámetros válidos, a la luz del principio de proporcionalidad y del debido proceso, para garantizar la interdicción de la arbitrariedad al momento de imponer una multa. Así, dichos fallos reconocen que la norma objetada sí contiene parámetros que interdicen la discrecionalidad del CNTV y la Corte de Apelaciones para graduar la multa, validando, a este efecto, la amplitud del criterio "gravedad de la infracción" como parámetro que aúna culpabilidad y daño a la luz de un criterio de ponderación de justicia relativo a la infracción que se juzga, infracción que recae en una valoración que el propio constituyente ha insertado como una carga pública a desarrollar por cualquier empresa que efectúe actividad de televisión, a saber, el principio del correcto funcionamiento de la televisión, conforme al artículo 19 N° 12, inciso sexto, de la Carta Fundamental.

También destacan -como garantía del respeto al principio de proporcionalidad- el hecho de que existe en la Ley 18.838 la posibilidad de revisión judicial de las sanciones y de diversos trámites e instancias que permiten al regulado defenderse dentro del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por el CNTV, que es lo consagrado en el artículo 34°, inciso primero de la Ley 18.838.

Asimismo, existe jurisprudencia relevante emanada de recaída en control preventivo de constitucionalidad que avalan que los deberes incumplidos por DIRECTV -por los cuales fue sancionado- emanan de la consideración de la actividad de televisión como de utilidad pública y tendiente a realizar los intereses generales de la colectividad y, por lo mismo, en ella se ve envuelta una estrecha relación con los derechos fundamentales de las audiencias a la luz de la dimensión social de la libertad de expresión (STC. 2541-13).

A continuación, se alude al alcance del principio de proporcionalidad, desprendido del artículo 19 N°s 2° y 3° constitucional, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, para luego afirmar el Consejo Nacional de Televisión que, al hacer aplicación de la preceptiva legal impugnada, siempre se ha ceñido a los marcos atinentes a la gravedad de la infracción, respetando el principio de restricción de la discrecionalidad, y concluyendo que en el caso concreto la sanción aplicada es respetuosa del principio de proporcionalidad en todos sus aspectos (léase: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la sanción); además de que los derechos de la actora DIRECTTV se encuentran resguardados, precisamente, a través de los recursos judiciales que ha deducido en las gestiones sublite.

Agrega que en la especie la permisionaria y requirente pretende vía acción de inaplicabilidad, dejar sin efecto un acto administrativo, y con el objeto de eludir el cumplimiento de responsabilidades legales, lo cual



desnaturaliza la acción de inaplicabilidad, y en todo caso, demuestra que la discusión planteada debe resolverse por el juez del fondo.

Se indica que el requirente ha optado por recurrir a la Magistratura constitucional para sumar opciones de obtención de mejores resultados que en la jurisdicción ordinaria, puesto que expone en esta sede constitucional materias vinculadas expresamente al fondo de la infracción que cometió y a la proporcionalidad de la multa impuesta en el procedimiento administrativo y que deberá evaluar la Corte de Apelaciones de Santiago, en la gestión invocada, excediendo la naturaleza de este arbitrio de inaplicabilidad y privándolo de coherencia, intentando cercenar las facultades sancionatorias del CNTV que derivan directamente del Texto Político (artículo 19 N° 12, inciso sexto), lo cual es improcedente y determina el necesario rechazo del requerimiento intentado.

Concluye el Consejo aduciendo que en los casos particulares nos encontramos frente a un requerimiento que no sortea el estándar de fundamento suficiente, y que no se explica cómo la norma incide en lo discutido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, amén del fin constitucional legítimo por el cual se impuso la sanción, recogido en el principio constitucional del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, dispuesto por el artículo 19 N° 12, inciso sexto, de la Carta Fundamental, y a la formación espiritual e intelectual de los niños y niñas, por todo lo cual insta por el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

Agrega, en relación a la impugnación del artículo 33, N° 2, de la Ley N° 18.838 que el sistema que regula la proporcionalidad de las sanciones en la Ley 18.838 es intensamente reglado, pues consigna una gradualidad de las penas y una formas de estratificación de estas en base a parámetros objetivos de aplicación; la presencia de esos aspectos ha sido considerada por la jurisprudencia y doctrina constitucional como cumplimiento y realización del principio de proporcionalidad de las sanciones, en tanto parámetro de razonabilidad.

Añade, en relación a la impugnación del artículo 34 de la Ley N° 18.838, que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional referida asentó que no existe vicio constitucional alguno en el uso de fórmulas amplias o conceptos jurídicos indeterminados que pueden, a posteriori, ser fiscalizadas por la jurisdicción común en cuanto a su fundamentación, que es lo que precisamente ocurre en este caso con el recurso del artículo 34° de la Ley 18.838, lo que a su vez confiere razonabilidad y predictibilidad al sistema, y configura una garantía para los administrados.

Así, concluye el CNTV que los preceptos impugnados contienen parámetros que restringen la discrecionalidad para determinar el monto de la multa y materializan estándares derivados de la garantía constitucional del debido proceso.

Por otro lado, el Consejo requerido afirma que en relación con la gestión judicial invocada, al ponderar el monto de la sanción el Consejo tuvo en consideración –de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33° de la Ley 18.838- la



especial gravedad de la infracción cometida, calificada así por tratarse de una vulneración de la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud a la luz de los tratados internacionales, cuestión que resulta de especial relevancia en el marco de la cautela al adecuado desarrollo de los sujetos en formación, y la relación de dicha cautela con la dignidad de las personas y el principio democrático, bienes jurídicos presentes en la misma la Ley 18.838.

Y se sostiene, además, que contrariamente a lo que indica el requerimiento, los parámetros del precepto impugnado dan cuenta de un modelo de ponderación del riesgo creado que permite ponderar, al momento de imponer la multa, el elemento de imputabilidad y el daño producido a los bienes jurídicos de la Ley 18.838, esto se discierne también en la aplicación concreta que ha realizado el CNTV de este precepto.

En relación a la impugnación del artículo 34 de la Ley del CNTV, se insiste que esta norma contempla todas las garantías asociadas al debido proceso legal y que emanan del artículo 19, inciso sexto de la Carta Fundamental. En efecto, asegura la bilateralidad de la audiencia al exigir, antes de aplicar “sanción alguna” la notificación válida de los cargos formulados, contempla la posibilidad de presentar descargos (otorgando un plazo razonable para ello), lo que implica la obvia obligación del CNTV de fundamentar la decisión final analizando estos descargos; asegura la actividad probatoria del sujeto regulado dentro del procedimiento al consagrar a nivel legal la existencia del término probatorio bajo condiciones específicas, y lo hace de una manera reglada que exige una adecuada fundamentación y valoración por parte de la autoridad sobre la prueba rendida, pues la somete a normas puntuales de valoración, ofrecimiento y oportunidad, sometiendo el término probatorio a las normas de los incidentes regulados en el Código de Procedimiento Civil, según la expresa remisión del precepto al artículo 27° de la misma ley bajo análisis.

A lo que añade el CNTV que, en este caso, los cargos formulados fueron válidamente notificados a la recurrente, la recurrente no formuló descargos dentro de plazo y no solicitó la apertura de un término probatorio, existe la debida y exacta coherencia entre los cargos formulados y la sanción y, finalmente, ejerció el recurso de reclamación que consagra la propia norma que impugna -ante la Corte de Apelaciones de Santiago- todo lo cual da cuenta de que el requirente pretende crear una nueva instancia de control de legalidad del acto administrativo, y que la norma en cuestión sí restringe la discrecionalidad del juzgador y da cuenta de las garantías constitucionales asociadas al debido proceso.

Y, concluye el CNTV que al observar la configuración del principio de proporcionalidad en el marco de la Ley 18.838, como una derivación de la consagración constitucional del principio del correcto funcionamiento de la televisión y de la labor del CNTV, nos encontramos con que el hecho de que la Ley 18.838 plantea una armónica convivencia entre espacios de flexibilidad y elementos reglados para que el CNTV fije una multa y, luego, una corte de justicia, revisando lo obrado, puedan revisar tanto el tipo de sanción (amonestación, multa, suspensión de transmisiones o caducidad de la concesión) como su severidad (en este caso, la cuantía de la multa), en base a



criterios o parámetros fijados en forma previa por el legislador y sobre la base del otorgamiento de garantías intra procesales al sujeto regulado, lo se traduce en el pleno respeto a las garantías constitucionales que se han invocado por la parte requirente y consecuentemente, en el necesario rechazo de la acción intentada a fojas 1, en todas sus partes.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 29 de diciembre de 2023, a fojas 396, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 18 de julio de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I- SOBRE EL CONFLICTO CONSITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: Que, los hechos que dan lugar al procedimiento administrativo sancionatorio corresponden a la emisión de DIRECTV, a través de su señal A&E, de una película calificada para mayores de 18 años en horario de protección de niños y niñas menores a esa edad. A partir de ello, el CNTV dio por configurada una infracción al artículo 5 del reglamento sobre “*Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión*”, dictado en virtud del artículo 12 de la Ley N°18.838, que mandata al organismo a reglamentar el horario protegido. El Consejo impuso, mediante Oficio Ordinario N°334, de 23 de mayo de 2023, una multa de 21 UTM, considerando que se trataba de una infracción de carácter leve.

Una lectura del acto administrativo permite constatar que este expresa en detalle por qué la película fue calificada para mayores de 18 años por el Consejo Cinematográfico, con la indicación de la hora exacta en que se emitió cada una de las escenas que se estiman inapropiadas. Asimismo, consigna que para la determinación de la multa tuvo en consideración los siguientes factores: haber puesto en situación de riesgo un bien jurídico particularmente sensible, como es el normal desarrollo de la personalidad de los menores de edad, pudiendo comprometer su bienestar e interés superior; el hecho de concurrir un criterio reglamentario y otro legal; y el que la permisionaria no registre anotaciones pretéritas en el periodo de 12 meses anteriores a la conducta cuestionada, lo que se ha tenido en cuenta para reducir el juicio de reproche en su contra.



La resolución del CNTV fue impugnada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Contencioso Administrativo 385-2023, por medio de la acción establecida para tal efecto en el artículo 34 de la Ley N°18.838. Encontrándose pendiente dicha gestión, se deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 33 N°2 y 34 del mismo cuerpo legal, que prescriben:

“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.”.

“Artículo 34°.- El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra. Esta tendrá el plazo de cinco días hábiles para formular sus descargos y solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que funde su defensa. Vencido este plazo, sin descargos o existiendo éstos, sin que se haya decretado un término probatorio, o vencido dicho término, se haya rendido prueba o no, el Consejo resolverá sin más trámites. La prueba y las notificaciones se regirán por las normas establecidas en el artículo 27 de esta ley.

La resolución que imponga amonestación, multa o suspensión de transmisiones será apelable ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y la resolución que declare la caducidad de una concesión será apelable ante la Corte Suprema. La apelación deberá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada, y para su agregación a la tabla, vista y fallo se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección.”.

SEGUNDO: Que, la parte requirente afirma que la aplicación de los preceptos legales efectuada por el Consejo Nacional de Televisión, así como su aplicación para resolver la apelación pendiente, produce graves infracciones constitucionales, al no contener criterios objetivos, reproducibles y verificables que permitan al Consejo Nacional de Televisión determinar la cuantía de la multa respetando el principio de proporcionalidad, vulnerando en la especie los numerales 2 y 3 de la Constitución. En consecuencia, procede que sean



abordados los distintos argumentos y fundamentos constitucionales planteados por la requirente.

II- RESPECTO DEL ARTÍCULO 33 N°2

TERCERO: Que, el Consejo Nacional de Televisión es un órgano autónomo creado por el inciso sexto del artículo 19 N°12 de nuestra Carta Fundamental. De acuerdo a esta disposición, la misión del organismo es velar por el correcto funcionamiento de la televisión, cuestión que reitera el artículo 1 de la Ley 18.838. Luego, el inciso cuarto de esta norma otorga una guía respecto a qué debe entenderse por “*correcto funcionamiento*”, señalando dentro de su contenido el “*permanente respeto, a través de su programación, (...) la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud (...), así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. A partir de esto y de la ubicación en que el constituyente decidió regular al CNTV, podemos concluir que su misión institucional puede erigirse como un límite a posteriori al ejercicio de la libertad de expresión, dado por el necesario respeto a otros derechos fundamentales, dentro de los cuales destaca el derecho a la integridad psíquica de la persona (19 N°1), coherente con el reconocimiento a la dignidad de toda persona que hace el artículo 1 de la Constitución.

CUARTO: Que, estos límites se concretan en la Ley N°18.838, cuyo artículo 12 letra a) lo faculta para “*Velar porque los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente al "correcto funcionamiento", que se establece en el artículo 1° de esta ley*” y, en virtud de la letra i) podrá “*Aplicar, a los concesionarios de radiodifusión televisiva y de servicios limitados de televisión, las sanciones que correspondan, en conformidad a las normas de esta ley*”. Es en el ejercicio de esta atribución que el Consejo dicta el reglamento sobre “*Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión*”, que es complementado por la Resolución N°610 de 2021, sobre *Adecuación de Normas Generales para la Aplicación de la Sanción de Multa*. Por su parte, el artículo 33 de la Ley N°18.838 permite sancionar “*Las infracciones a la presente ley y las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se les conceden*”, contexto dentro del cual se enmarca la multa impuesta en el presente caso.

QUINTO: Que, como ha establecido antes este Tribunal, la pregunta se vincula con la razonabilidad de la norma o su proporcionalidad, que implica un estándar argumentativo más alto que el de la arbitrariedad. Es este principio el que el requirente alega se ve vulnerado por la aplicación del artículo 33 N°2 en la gestión pendiente, fundando tal afirmación en que dicho precepto no cuenta con criterios objetivos, reproducibles y verificables para determinar de forma proporcional el monto de la multa aplicada, en que la fiscalización del CNTV no es eficaz y en que, en DIRECTV, en su calidad de operador de TV paga, la



aplicación del precepto legal resulta especialmente indeterminada. En el caso concreto, esto se habría traducido en que la dictación de un acto administrativo en que *“el CNTV ejerció amplias, vagas e indeterminadas facultades sancionatorias que le otorga el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 en completa omisión del principio de proporcionalidad, el debido proceso y la posición que ocupa mi representado en la industria de la televisión”* (a fs. 2).

Al respecto, es de relevancia señalar que la presente causa se enmarca dentro del ejercicio de la atribución del artículo 93 N°6 de la Constitución, que permite un control de preceptos legales cuya aplicación resulta inconstitucional en un caso concreto. Por ende, no es esta la ocasión para impugnar el acto administrativo que impone la multa, cuestión que el requirente intenta hacer de manera indirecta al objetar la valoración que en el caso concreto hizo el CNTV de los criterios reglamentarios, de las circunstancias atenuantes y de la procedencia misma de la sanción, puntos que escapan al precepto legal cuestionado y que corresponden al juez de fondo. Así, este Tribunal no se hará cargo de que *“la formulación de cargos y sanción realizada por el CNTV carece de sustento legal (...) dicho organismo ha omitido del análisis efectuado a la conducta de DIRECTV, la existencia del elemento subjetivo necesario en materia punitiva, en el ámbito administrativo”* por lo que *“En otras palabras, resulta improcedente imponer sanción alguna”* (a fs. 8), aspectos para los cuales está destinada la apelación pendiente invocada como gestión judicial para acudir a esta Magistratura.

Despejado lo anterior, cabe entonces analizar si el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 cumple con el estándar constitucional mínimo de proporcionalidad.

A) Sobre la potestad sancionatoria del Estado y el Estado de Derecho

SEXTO: Que, para determinar la constitucionalidad de la norma, previamente es imprescindible dar cuenta de la forma en que se comprende la potestad sancionatoria del Estado y las condiciones en que ella es ejercida en un modo compatible con un Estado Democrático de Derecho.

SÉPTIMO: Que, como estableció el fallo STC Rol N°2264-2012 sobre la cuestión de cómo se concibe la potestad sancionatoria del Estado actualmente, la doctrina ha explicado que *“las superintendencias deben tener la facultad de castigar no solo el incumplimiento formal de la ley, sino también el de sus propias instrucciones e indicaciones, que tienen carácter constitutivo y cuyo contenido solo requiere enmarcarse en términos generales en el marco de la legislación aplicable. Bajo estas premisas, resulta perfectamente comprensible que las potestades sancionatorias del ejecutivo hayan experimentado un auge desconocido hasta la fecha y existen abundantes indicios de que esta tendencia se mantendrá en el futuro. Pero todo esto poco o nada tiene que ver con la potestad punitiva del Estado, que es el procesamiento de la culpabilidad por un injusto de*



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

OCTAVO: Que, por lo tanto, el Derecho administrativo sancionatorio tiene autonomía disciplinar respecto del Derecho penal (STC Roles N°12.209-2021; 12.682-2021; 13.405-2022, todas en el considerando octavo). El denominador común de ambos tipos de sanciones, que es tener al Estado como órgano que las ordena, resulta distorsivo para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles. *“Los esfuerzos por buscar una suerte de ontología de las sanciones administrativas y penales han sido consistentemente infructuosos. Y ello porque existen diversos ejemplos de bienes jurídicos protegidos por un determinado mecanismo sancionatorio cuando perfectamente podría haberse protegido también por el otro. O ejemplos donde un mismo bien jurídico (salud) se protege por vías distintas, como cuando se sancionan las lesiones o se ordena la clausura de un restaurante insalubre. O, en fin, ejemplos donde se ha transitado pacíficamente desde una forma de sanción a otra” (Letelier, Raúl, *Garantías penales y sanciones administrativas*, Política criminal, Vol. 12, N°24, diciembre 2017 p.635).*

En efecto, las garantías penales han surgido y se han desarrollado en torno a la pena de privación de libertad, la cual no está disponible para la administración. En consecuencia *“si hay algo que caracteriza la potestad administrativa sancionatoria es que ella se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción. Su objetivo en caso alguno es generar un castigo al infractor como forma de retribución de su pecado, sino simplemente hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar. Tal como indica Parejo –‘si la pena tiene condición retributiva (quia peccatum), la sanción impuesta en el ámbito doméstico (administrativo) tiene naturaleza distinta en la medida en que sólo persigue la simple corrección de las conductas (ne peccetur)’; en la misma línea, entiende a la sanción administrativa ‘como una técnica más al servicio de la efectividad de las políticas públicas formalizadas en los programas legales a ejecutar por la Administración’. ‘El Derecho administrativo sancionador –dice Silva Sánchez– es el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración” (Letelier, Raúl, *Garantías penales y sanciones administrativas*, Política criminal, Vol. 12, N°24, p.635).*



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

DÉCIMO: Que, en consecuencia, la cuestión se traslada a la valoración del catálogo sancionatorio y de los parámetros que han sido establecidos por el legislador para ser aplicados por el Consejo Nacional de Televisión a la hora de determinar la sanción, y que a su vez condicionan las posibilidades de control judicial. Es a ese diseño legal al que se le imputa falta de proporcionalidad.

En el artículo 33 de la Ley N°18.838, impugnado en el presente requerimiento, es posible advertir que se establece un listado de sanciones que va desde la más leve, que es la amonestación, y escala progresivamente a la multa, luego la suspensión de transmisiones, hasta llegar a la caducidad de la concesión. En el caso que nos ocupa, se trata de una multa de 21 UTM. Quien aplique la sanción cuenta con conceptos jurídicos indeterminados, tales como la *“gravedad de la infracción, la “reiteración” o “injustificada interrupción”*, que deberán ser interpretados para fundamentar el monto concreto de la multa impuesta. El artículo 34 de la misma Ley N°18.838 franquea un reclamo de ilegalidad, mediante el cual se podrán revisar los hechos y el derecho aplicado. De esta forma, el juez examinará la aplicación de los parámetros establecidos en la ley. Junto con ello, al existir criterios en la norma, podemos desechar la posibilidad de que se trate de una disposición arbitraria, ya que encuentra su justificación en la razón, sin ser producto de expresiones caprichosas.

DÉCIMO PRIMERO: Que, este Tribunal ha planteado la cuestión a resolver en los siguientes términos: *“Las preguntas que a continuación se plantean expresan, de diferente manera, la misma idea central: ¿Tienen las*



normas legales pertinentes el grado de precisión y especificidad suficiente para delimitar el espacio de discrecionalidad de la autoridad administrativa (y de la justicia) para imponer una sanción? ¿Tienen las normas sobre cuya inaplicabilidad debe pronunciarse este Tribunal la densidad legal suficiente para estructurar y guiar el ejercicio de la potestad sancionatoria? ¿Existen criterios, parámetros o guías para la determinación de la magnitud de la sanción aplicable? ¿Tienen las normas legales pertinentes la aptitud para que la autoridad administrativa o judicial pueda imponer (si es el caso) una sanción proporcionada o que no carezca de racionalidad en cuanto a su severidad?” (STC Rol N°11.110-2021, c. 4°). En lo sucesivo, seguiremos la secuencia argumentativa del fallo señalado, que ya ha sido reproducida en las sentencias Roles N°12.209-2021, 12.682-2021 y 13.405-2022, a fin de determinar si el diseño legal cuestionado cumple con los estándares establecidos por nuestra Constitución.

B) Algunos aspectos propios de un régimen administrativo sancionador racional y justo

DÉCIMO SEGUNDO: Que, es necesario estudiar las características que debe revestir un régimen administrativo sancionador racional y justo, ajustado al principio de proporcionalidad.

DÉCIMO TERCERO: Posibilidad de graduación. Un primer aspecto que debe existir en un buen régimen administrativo sancionador es que proporcione la flexibilidad suficiente para que el juzgador determine el monto al cual asciende la multa en el caso particular. Debe existir alguna posibilidad de que la autoridad administrativa o el juez, según corresponda, pueda graduar la sanción de acuerdo con las circunstancias concretas de la infracción y del infractor, lo cual es especialmente atinente dada las diferencias existentes entre la esfera administrativa y la penal.

DÉCIMO CUARTO: La tipicidad y la legalidad. Ambas son exigencias imprescindibles para la aplicación de la sanción penal y, como ya se dijera, se crearon en relación con la pena de privación de libertad. Implican que los elementos centrales de la conducta prohibida hayan sido descritos en una ley previa. Junto con ello, se debe tener presente que en materia administrativa aplica el principio de juridicidad, esto es, que los órganos hayan actuado dentro de sus competencias, según lo establecido en el artículo 7 de la Constitución, y a diferencia de lo que sucede en sede penal “[en] nuestro sistema jurídico, parte importantísima de la regulación administrativa se realiza por medio de fuentes infralegales. Las reglas de comportamiento administrativo sólo pueden entenderse a cabalidad mediante los reglamentos o las resoluciones dictadas al efecto. Y en esto en caso alguno es una excepción sistémica, sino que constituye, a todas luces, la regla general. Ello por una razón bastante sencilla. La regulación administrativa resuelve los problemas más prácticos y técnicos de la vida social. Desde infracciones de bagatela (no pago de billetes de transporte) hasta la fijación



*de estándares de comportamiento, como exigencias en la mantención o reparación de instalaciones (gas o combustible, por ejemplo) condiciones de higiene en restaurantes, hoteles o lugares de trabajo, niveles de ruido tolerables, condiciones de venta de determinados productos, entre muchos otros. En este escenario sería iluso y hasta irresponsable exigir que la regla de conducta que deben respetar los ciudadanos —esa misma que debe estar taxativamente enunciada en la legislación penal— deba estar en este contexto enunciada solo en leyes” (Letelier, Raúl, *Garantías penales y sanciones administrativas*, Política criminal, Vol. 12, N°24, p.651).*

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

DÉCIMO SEXTO: Que, en relación al principio de tipicidad, este Tribunal ha declarado que lo relevante en relación con la especificidad de la norma es que ésta indique con claridad cuál es la autoridad que puede emitir las órdenes e instrucciones, que en este caso es el propio Consejo Nacional de Televisión; que determine con precisión a los destinatarios de la norma, que aquí establece a *“todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional”*; que se señale con claridad la conducta que se reprocha, que en este caso es la infracción a las instrucciones emanadas del propio Consejo; y que se otorguen garantías para las personas al fijarse un procedimiento administrativo sancionatorio, junto con permitir la reclamación judicial, cuestión que, como ya señalamos, ocurre en los artículos 34 y siguientes de la misma ley. Al respecto se ha razonado que *“[...] las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales”* (STC Rol N°2264-12, c. 13°).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como ya ha quedado establecido, una característica propia del derecho administrativo sancionador es la ordenación mediante instrumentos infralegales, técnica normativa utilizada por múltiples órganos fiscalizadores. En el presente caso, el Consejo Nacional de Televisión ejerció esta técnica dentro de los márgenes que otorga la Constitución y la ley, sin que se pueda considerar la dictación del reglamento por parte del Consejo como un reconocimiento implícito de la falta de proporcionalidad en la ley. Sobre la relación de colaboración entre la ley y el reglamento la doctrina ha explicado: *“Situándose dentro de estas mismas coordenadas, cabe analizar el rol de la administración en la actualidad, el que se caracteriza por la necesidad de*



dar respuestas efectivas frente a una serie de problemas de política pública. Se ha señalado que la administración del Estado se encuentra atrapada entre el Scylla de la ilegitimidad y el Caribdis de la ineficiencia. Sin embargo, la metáfora que por tanto tiempo buscó caracterizar a la administración, la de constituir una mera correa transmisora de directivas legislativas para la resolución de determinados casos, ha perdido desde hace un buen tiempo toda vigencia. No es que la administración haya dejado de transmitir la voluntad legislativa al ciudadano, sino más bien que su rol en la actualidad es bastante más amplio.

*Hoy por hoy, la administración posee potestades normativas que cumplen la función de otorgarle un necesario margen de apreciación para hacer efectiva la voluntad legislativa, como asimismo para actuar en determinadas materias en procura de la mayor realización del bien público allí donde el legislador aún no lo ha hecho” (Guiloff, Matías, “Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición de la reserva legal”, *Revista de Derecho* Vol. XXV – N° 1, Julio de 2012, pp. 127-147).*

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la graduación de la sanción, la ley brinda espacios de flexibilidad para que la autoridad administrativa primero (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 parámetros fijados en forma previa por el legislador.

DÉCIMO NOVENO: Que, para imponer una sanción justa se requiere evaluar las circunstancias del caso concreto y, por ende, que previamente la ley provea de opciones para efectuar tal ejercicio de ponderación. El artículo 33 de la Ley N°18.838 otorga 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.

VIGÉSIMO: Que, el criterio orientador rector que la ley pone a disposición del sentenciador es el de la gravedad. En efecto, el artículo 33, inciso primero, de la Ley N°18.838 dispone expresamente que “*las infracciones [...] serán sancionadas [...] según la gravedad de la infracción*”. Este parámetro no se limita a determinar el tipo de sanción aplicable, pues ni el tenor literal ni la aplicación práctica permiten defender dicha hipótesis restrictiva, que está 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. De esta forma, 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.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la aplicación de la sanción de multa está estructurada sobre la base de tres criterios. El primero dice relación con el carácter local o nacional del concesionario (sujeto pasivo de la multa). Dicho criterio diferencia la extensión del rango dentro del cual puede aplicarse la multa, el que es idéntico en el límite inferior (20 UTM), pero que difiere en cuanto al límite máximo. Así, aquellas concesionarias cuyas transmisiones tienen un alcance territorial mayor (nacional) y, por lo mismo, una aptitud potencial de daño más elevada, pueden ser multadas hasta por 1.000 UTM (en contraste con las 200 UTM contempladas para las concesionarias locales). En este contexto, la ley no distingue si el transmisor de contenidos es un operador de TV paga, como DIRECTV. Esto es consistente con lo dispuesto en el artículo 19 N°12 de la Constitución, que asigna al Consejo la misión de “*velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación*”, sin hacer distinciones respecto a quiénes estén transmitiendo en televisión.

El segundo parámetro está referido a si ha habido o no reincidencia por parte del sujeto en la comisión de la misma infracción por la cual se le está multando. Si se acredita tal circunstancia agravante, se podrá imponer hasta el doble de la cuantía máxima.

El tercer y principal criterio es el de la gravedad, el cual tiene por función orientar a la autoridad administrativa o judicial, según corresponda, en la fijación precisa del importe de la multa que ha de aplicarse al infractor, dentro de los márgenes permitidos.

Además de considerar el primer criterio precedentemente expuesto, el CNTV tuvo en consideración otros criterios reglamentarios, como se detalló en el considerando primero de esta sentencia. En adición a ello, también tuvo en cuenta otras circunstancias del hecho que implicaron una atenuación de la responsabilidad de la parte requirente, como el que el canal de televisión no registraba anotaciones por hechos de similar naturaleza en los últimos 12 meses anteriores a la infracción.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el caso concreto, se ha aplicado una multa de 21 UTM, lejos del máximo de 1.000 UTM que contempla la ley para servicios de radiodifusión televisiva de carácter nacional. Dicha sanción ha sido resultado de un razonamiento desarrollado, comprensible y fundado, como da cuenta el Ord. N°334, de fecha 23 de mayo de 2023.

Junto con ello, esta Magistratura hace presente que la solicitud de eliminación del artículo 33 de la Ley N°18.838 dejaría sin norma y sin pauta alguna a la Corte de Apelaciones para determinar si la sanción ha sido aplicada dentro de la legalidad o no. A tal punto esto es así, que sentencias de este mismo



Tribunal que han resuelto en el sentido contrario al de este fallo han producido una distorsión paradójica en el funcionamiento del reclamo de ilegalidad, cuando la Corte de Apelaciones respectiva ha decidido tomar en consideración la sentencia del Tribunal Constitucional, declarando que al carecer de norma solo puede aplicar la multa en su mínimo. En consecuencia, la paradoja se produce en dos sentidos: el primero, al aplicarse una sanción sin norma y, el segundo, porque se trata de una sanción única que puede ser desproporcionada tanto por infravalorar como por sobrevalorar una infracción administrativa, transformando la actividad del juez en una de carácter creativo e irracional a la vez, como da cuenta el voto de minoría de la sentencia Rol N°760-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de esta forma, los argumentos que sostienen una supuesta falta de proporcionalidad en la norma en realidad buscan atacar la valoración que el órgano administrativo hizo en el caso concreto. Contrario a lo que sostiene la parte requirente, el que la ley no contemple expresamente entre los criterios de ponderación de la infracción la modalidad de contratación que operó entre la empresa requirente y los canales cuyo contenido transmite no transforma, por ese solo hecho, en desproporcionada a la sanción, sobre todo si se tiene en cuenta que en los contratos de adhesión la parte conserva su autonomía de la voluntad para decidir si contratar o no. En este mismo sentido, tampoco se infringe este principio por no considerar la autonomía progresiva del niño, punto que nuevamente hace referencia a una cuestión de interpretación legal y que, además, no guarda asidero alguno, porque no hay certeza sobre la edad de los menores que vieron los contenidos emitidos.

Por último, es pertinente recordar que se trató de una multa cuya cuantía es baja, de 21 UTM, fijada casi en el mínimo establecido por ley, que son 20 UTM. Lo anterior hace imposible sostener una desproporcionalidad manifiesta de la sanción, por lo que lo que la parte requirente pretende obtener es que, por medio del TC, se elimine la multa. En este contexto, es la propia requirente la que reconoce que su pretensión debe ser conocida ante la Corte de Apelaciones, al citar abundante jurisprudencia de estos tribunales superiores para demostrar que su petición tiene asidero ante la justicia ordinaria, afirmando que en estos fallos “*se reconoce la imposibilidad de una actuación distinta respecto de las permisionarias*” (a fs. 16). Así las cosas, es obvio que esta Magistratura, al decidir sobre una acción de inaplicabilidad, efectúa un análisis distinto al de la Corte de Apelaciones conociendo de la acción del artículo 34, coincidiendo el razonamiento que la empresa expone con aquel que debe exhibir y efectivamente así lo ha hecho- ante la Corte.

III- RESPECTO DEL ARTÍCULO 34

VIGÉSIMO CUARTO: Que, DIRECTV también impugna el artículo 34 de la Ley N°18.838. Según lo expuesto en el requerimiento y en su alegato, se constata



que el único argumento que la parte requirente ofrece para sostener la acción es una supuesta vulneración al artículo 19 N°3 de la Constitución, en lo que dice relación con un racional y justo procedimiento. No obstante, nuevamente los fundamentos que sostienen esa postura apuntan a atacar la actuación que tuvo la administración al llevar el procedimiento, pero no la constitucionalidad de la norma en un caso concreto. De esta forma, desde un inicio la requirente sostiene que hubo un “*proceso que se ha caracterizado por la sistemática vulneración de las garantías constitucionales de mi representado*” (a fs. 2), cuestionando el obrar de CNTV mas no la constitucionalidad del precepto legal.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, asimismo, al intentar evaluar si la aplicación de la norma produce una inconstitucionalidad en el caso concreto por afectar el debido proceso nos encontramos con el problema de que el artículo 34 es precisamente aquel que instituye los elementos que ha de contemplar el procedimiento llevado por el Consejo. De esta forma, establece la obligación de notificar a la concesionaria de los cargos existentes, otorga un plazo para formular descargos y reconoce la posibilidad de rendir prueba y de apelar contra la decisión. Así, no solo se regulan los elementos centrales del procedimiento que ha de seguir la administración para imponer una sanción, sino que además garantiza su control posterior por un órgano jurisdiccional. Si en el caso concreto el CNTV no concedió el término probatorio, esa es una cuestión de mera legalidad que deberá ponderar el tribunal de fondo.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de acogerse la acción de inaplicabilidad impetrada se eliminaría la disposición que reconoce todas las prerrogativas que la parte requirente aduce como vulneradas. Tanto es así, que incluso se excluiría la parte que ha habilitado a DIRECTV a acudir a la Corte de Apelaciones, que es lo que ha permitido que exista una gestión judicial pendiente susceptible de ser invocada al accionar de inaplicabilidad ante esta Magistratura.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, sirvan estos razonamientos para desestimar el presente requerimiento conforme los argumentos indicados.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**



- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.
- 3) 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 señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, HÉCTOR MERY ROMERO , y señora MARCELA PEREDO ROJAS, quienes estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento, respecto de la impugnación al artículo 33, N° 2, de la Ley N° 18.838, por las siguientes razones:

I. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

A. LAS PARTICULARIDADES DEL CASO CONCRETO

1°. Que la requirente impugna dos preceptos legales que forman parte de la Ley N°18.838. Por un lado, solicita la inaplicabilidad del artículo 34 de aquella ley, cuya impugnación ha sido rechazada de forma unánime, como consta en la sentencia, y por el otro, impugna la aplicación del artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, el cual establece, en lo pertinente, que *“Las infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte en uso de las facultades que se le conceden, serán sancionadas, según la gravedad de la infracción, con:*

(...)

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

2°. Que la requirente es una empresa del rubro televisivo, a la cual el Consejo Nacional de Televisión impuso una multa de 21 UTM *“por infringir, a través de su señal “A&E” -Canal 1207-, el artículo 5° de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, al exhibir el día 20 de octubre de 2022 a partir de las 19:15:17 horas, la película “Monster – Asesina en Serie” 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” (como consta en el respectivo acto administrativo sancionador, emitido por el CNTV y acompañado a fojas 38 y siguientes del expediente de autos).

3°. Que, en contra de dicho acto administrativo, la requirente dedujo recurso de apelación judicial, el cual está actualmente pendiente de resolución y corresponde a la gestión pendiente invocada en autos, individualizada con el Rol N°385-2023 del Libro Contencioso Administrativo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

B. DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD QUE ESTA MAGISTRATURA DEBE EJERCER

4°. Que la parte requirente ha solicitado a esta Magistratura que ejerza la competencia que el artículo 93 N°6 e inciso undécimo de la Constitución le ha confiado. Por lo tanto, corresponde examinar la constitucionalidad, de forma circunstanciada, de la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente invocada en autos, para determinar si ella es o no conforme a lo dispuesto por la Carta Fundamental.

Esto, pues tal como lo ha señalado la doctrina, la acción de inaplicabilidad supone “*es un tipo de control de constitucionalidad jurisdiccional concreto, represivo y facultativo*”, entendiéndose que es un “*control concreto por estar ligado a los extremos fácticos del caso en que la aplicación del precepto legal resulte contraria a la Constitución*” (ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2010): Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: requerimiento de jueces entre legalidad y constitucionalidad. Revista de Derecho Público, vol. 72, p. 297).

Lo mismo ha sostenido, desde sus inicios, este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia al explicar que la acción de inaplicabilidad, “*dice relación con la conformidad o contrariedad -por razones de forma o fondo- con la Constitución Política de la República que la aplicación del precepto legal pueda tener en un caso concreto, lo que no supone un control abstracto (...) sino casuístico*” (STC Rol N°523, c. 4°).

C. DE LAS CUESTIONES SOBRE LAS QUE ESTA MAGISTRATURA NO SE PRONUNCIARÁ, POR ESCAPAR DEL OBJETO DE LA INAPLICABILIDAD

5°. Que, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Constitución, este Tribunal Constitucional está llamado a ejercer sus atribuciones dentro del ámbito de las competencias que la Carta Fundamental y la ley le han confiado. Por lo tanto, al



conocer la acción deducida en autos, los jueces constitucionales deben limitarse a resolver la cuestión de constitucionalidad presentada por la requirente, sin pronunciarse sobre cuestiones que escapan de su esfera de competencias.

6°. Que, en ese sentido, los Ministros que suscriben este voto no emitirán pronunciamiento sobre la efectividad de las infracciones que se le imputan a la parte requirente, ni tampoco calificará su entidad, puesto que aquello escapa de las competencias de este Tribunal Constitucional y del objeto de la acción de inaplicabilidad. En efecto, la comprobación de la veracidad de los supuestos fácticos infraccionales y la entidad de los mismos corresponde, en una primera etapa administrativa, al CNTV, y luego, a los tribunales de justicia que conozcan de las reclamaciones impuestas en contra del acto administrativo sancionador y/o la sanción impuesta.

Sobre este último punto, cabe destacar que este Tribunal constantemente ha aplicado en su jurisprudencia un criterio de deferencia en favor del juez del fondo respecto a las cuestiones fácticas del caso concreto sometido a su conocimiento, puesto que a esta Magistratura *“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 este asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente. Así lo ha resultado este Tribunal en variadas ocasiones”* (STC Rol N°1.284, c. 3°).

En suma, estos jueces constitucionales únicamente examinarán y se pronunciarán sobre si la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente, en este caso concreto, genera o no efectos contrarios a la Carta Fundamental, que agraven a la requirente.

II. EL TEST DE INAPLICABILIDAD

A. LA DENSIDAD NORMATIVA Y LA CONSTITUCIÓN

7°. Que, dado que la vida en sociedad exige un complejo resguardo de múltiples y diversos bienes jurídicos, en las últimas décadas, el legislador, basándose en el *ius puniendi estatal*, ha optado por entregar a la Administración del Estado facultades sancionadoras con la finalidad de *“encontrar, en manos de la Administración del Estado una actuación que puede ser más oportuna y eficaz para disciplinar dichos comportamientos, reservando a la actuación de los Tribunales de Justicia la represión de hechos de mayor gravedad, respetado el carácter subsidiario y de última ratio que se reconoce al Derecho penal”* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2023): Curso de Derecho Administrativo. Valparaíso, Editorial Libromar, primera edición, p. 811). Por lo tanto, más allá de la conveniencia de esta técnica legislativa, es una realidad que hoy en día existen



múltiples órganos de la Administración de Estado que cuentan con facultades de esta naturaleza.

Sin embargo, es importante precisar que **el ejercicio de las potestades administrativas sancionadoras debe respetar las garantías que la Constitución establece en favor de los administrados**. Por esto, el legislador, al dictar normas jurídicas que regulan el ejercicio de estas competencias, siempre debe actuar dentro de su margen de apreciación constitucional legítimo, lo cual exige, por un lado, que respete la flexibilidad normativa que la Carta Fundamental determina para cada materia y, por el otro, que los preceptos legales cuenten con la suficiente densidad normativa para resguardar las garantías fundamentales de los administrados.

Esto, pues, tal como lo ha reconocido la doctrina comparada, *“el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador no es la protección del autor de las infracciones sino el castigo de éstos con respeto de las garantías de los posibles infractores”* (NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Editorial Tecnos, cuarta edición, p. 36).

8°. Que, la exigencia de la densidad normativa, conforme al principio de adecuación de la sanción a la infracción cometida y la limitación de la discrecionalidad administrativa, no es la única razón por la que se exige que la legislación cuente con criterios objetivos y suficientes para determinar la sanción específica que se deberá imponer para cada caso concreto; pues existen otros principios aplicables a la disciplina del derecho administrativo sancionador de los que se deriva la misma exigencia.

B. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD

9°. Que la doctrina y esta Magistratura han señalado en múltiples oportunidades que los principios propios del derecho penal se aplican al derecho administrativo sancionador, puesto que *“existe una identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas como expresión del ius puniendi único del Estado”*, razón por la cual ambas disciplinas están sujetas a un estatuto constitucional común que contempla ciertas garantías sustantivas y procedimentales mínimas en favor de los particulares (CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2023): Curso de Derecho Administrativo. Valparaíso, Editorial Libromar, primera edición, pp. 819-820).

En este sentido, este Tribunal ha explicado, desde los inicios de su línea jurisprudencial, que *“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 estatal propio del Estado” (STC Rol N°244, c. 9°).

Así, es importante mencionar que entre los principios que rigen al derecho administrativo sancionador y, especialmente, a las sanciones administrativas, destacan, principalmente, el principio de legalidad (del cual se desprende la exigencia de la reserva legal de las sanciones administrativas) y el principio de proporcionalidad.

10°. Que el principio de legalidad es uno de los principios constitucionales esenciales de nuestro Estado de derecho y, a la vez, constituye uno de los pilares fundamentales básicos del derecho público chileno. Este implica, primeramente, y aplicado a la disciplina del derecho administrativo, que los órganos estatales sólo pueden ejercer aquellas atribuciones que expresamente les han conferido la Carta Fundamental y las leyes, sin arrogarse otras competencias; dando un estricto cumplimiento a la exigencia constitucional de juridicidad.

Pero, además, respecto al ejercicio de las potestades punitivas sancionadoras, la doctrina nacional explica que *“el principio de legalidad se encuentra reforzado, desde la perspectiva de los particulares, con otra garantía constitucional: la reserva legal”*, el cual exige que **las sanciones administrativas sean una materia de reserva legal absoluta**, lo que significa que en su regulación debe, necesariamente, encontrarse en la ley, y no en una norma jurídica de inferior rango, como los reglamentos (CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2023): Curso de Derecho Administrativo. Valparaíso, Editorial Libromar, primera edición, pp. 824-830).

11°. Que lo mismo se ha sostenido en el ámbito del derecho comparado, al explicar que el principio de legalidad, aplicado al área del derecho administrativo sancionador, contempla una doble garantía: una material y otra formal (NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Editorial Tecnos, cuarta edición, pp. 216 y ss.).

Esto ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional de España en su jurisprudencia, al señalar que el principio de legalidad *“comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, **refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual***



sanción; *la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal*” (sentencia del Tribunal Constitucional Español Rol N°61/1990).

12°. Que, por lo tanto, de acuerdo al principio de legalidad, es constitucionalmente necesario que las sanciones administrativas se encuentren previamente establecidas en una norma de rango legal que cuente con la suficiente densidad normativa para que los particulares puedan predecir, con cierto grado de certeza, el grado de responsabilidad y cuál es la sanción que se les impondrá al cometer una infracción administrativa.

Por lo tanto, y de acuerdo a lo expuesto, tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada son contestes en considerar que si el legislador, al establecer un estatuto administrativo sancionador, no contempla criterios objetivos y suficientes que permitan prever razonablemente la sanción administrativa aplicable a un caso concreto, claramente no estaría cumpliendo con las garantías constitucionales que se derivan de la aplicación del principio de legalidad al ámbito administrativo sancionador.

13°. Que, además, la doctrina ha señalado que los órganos administrativos, en el ejercicio de sus potestades sancionadores, deben procurar observar una estricta sujeción al principio de proporcionalidad de la sanción, en virtud de los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Dicho principio *“pretende evitar reacciones sancionatorias excesivas o desmesuradas de los órganos administrativos, en relación a la conducta, acción u omisión antijurídica que se pretende sancionar”* y por lo tanto, supone que *“siempre debe existir una razonable adecuación entre el desvalor o naturaleza del ilícito cometido y la sanción que se aplica al autor del mismo”* (CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro (2014): “La obligatoria observancia del Principio de Proporcionalidad de la sanción en el derecho administrativo sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones”. En ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN JAÑA, Pablo (coordinadores), Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo (ADA) (Santiago, Legal Publishing) pp. 149-165).

En este sentido, la doctrina ha explicado que, para que se de un estricto cumplimiento a este principio en materia administrativa sancionadora, debe existir proporcionalidad en la actividad del legislador. Esto exige, por lo tanto, que los preceptos legales *“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”* (ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2017): Las sanciones administrativas: el problema de la proporcionalidad. Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 52).



14°. Que lo mismo se ha sostenido por la doctrina comparada respecto al principio de proporcionalidad de las sanciones, por cuanto se ha explicado que este “*ha sido recogido también, como principio de estricta justicia, en el sentido que infracción y sanción se acomodan a determinados criterios objetivos, sin que ello deba significar el establecimiento de criterios aritméticos en la fijación de la pena administrativa sino como derecho de todo ciudadano a esperar que el ordenamiento punitivo esté regido por criterios de justa proporcionalidad, evitando que el legislador pueda graduar las penas de forma voluble y que la autoridad disponga de su discrecionalidad de forma arbitraria*” (IVARS RUIZ, Joaquín (2000): Principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo sancionador en materia de seguridad vial. Revista General de Derecho (España), N°669).

Por lo tanto, es claro que una estricta sujeción al principio de proporcionalidad aplicable al derecho administrativo sancionador implica que las normas legales contemplen criterios objetivos y suficientes, que permitan comprobar la relación y proporción entre la conducta infractora y sanción que se impone en virtud de ella.

C. COMPATIBILIDAD O CONFORMIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO CON LA CONSTITUCIÓN

15°. Que, en el derecho comparado, los órganos llamados a ejercer el control de constitucionalidad de la ley tienden a graduar la intensidad del mismo, la cual se define por el grado de adecuación que se exige al precepto legal impugnado (u otra norma infra-constitucional controlada) para con la Constitución. En esta línea, el Consejo Constitucional francés ha acuñado la expresión “*rapport de constitutionalité*” para referirse a la intensidad del control ejercido, el cual puede variar desde la estricta conformidad de la norma u acto controlado con la Carta Fundamental hasta la mera compatibilidad entre la primera y la segunda; lo cual nos lleva a distinguir entre el “*rapport de conformité*” y “*rapport de compatibilité*”.

16°. Así, dependiendo de las particularidades del caso sometido a su conocimiento, el juez constitucional puede determinar qué escrutinio de revisión judicial aplicar, ya sea el “*rapport de conformité*” o el “*rapport de compatibilité*”. El primero de ellos será aplicado a aquellos casos en que la intensidad del control exige que exista una estricta conformidad del precepto legal controlado con la Constitución, criterio que suele ser utilizado en aquellos casos cuyo conflicto jurídico versa sobre materias reglamentadas previamente en la Carta Fundamental y que el legislador solamente se limita a desarrollar.



Por otro lado, el “*rapport de compatibilité*” supone un control de constitucionalidad menos intenso, puesto que, en estos casos, el legislador tiene un mayor margen de apreciación válido para decidir, ya que no se encuentra fuertemente limitado por la regulación constitucional; sino que su actuar “*únicamente se encontrará condicionada por la necesidad de respetar un principio constitucional enunciado en términos genéricos, y cuya plasmación concreta en el plano de la realidad puede llevarse a cabo de muy distintas maneras*” (PARDO FALCÓN, Javier (1990): El Consejo Constitucional Francés. La jurisdicción constitucional en la quinta República (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 197). Por esto, en estos casos simplemente se exige la existencia de una compatibilidad entre el acto controlado y la Carta Fundamental, sin que se requiriera una conformidad estricta entre ambos.

17°. Que, como explicaremos en el próximo apartado, al analizar cómo la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente de autos vulnera derechos fundamentales de la requirente, independientemente de la intensidad del control de constitucionalidad ejercido, no es posible concluir que los efectos que produce la norma que se pretende inaplicar sean compatibles (ni menos aún conformes) con la Constitución, por lo que el requerimiento deducido a fojas 1 debe ser acogido, como se explicará a continuación.

D. DERECHOS VULNERADOS: N°2 Y N°3 DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN

18°. Que, teniendo presente lo señalado previamente, corresponde revisar la forma en que la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente de autos vulnera la Constitución. En este sentido, debe considerarse que la requirente sostiene que el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, en su caso concreto, vulnera los numerales 2 y 3 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

Esto, pues, a su juicio, la norma que pretende inaplicar no respeta los principios de legalidad y proporcionalidad aplicables al derecho administrativo sancionador, pues considera que el artículo 33 N°2 de dicha ley es vago, al no contener criterios objetivos de graduación de las sanciones aplicables a los infractores, que limiten el ejercicio de las potestades punitivas del CNTV y su discrecionalidad. Para comprobar la efectividad de este argumento, revisaremos la regulación constitucional aplicable a este caso concreto.

19°. Que, como ya se explicó, esta Magistratura -recogiendo lo sostenido previamente por la doctrina especializada y la jurisprudencia de los superiores de justicia- ha señalado en múltiples oportunidades que los principios constitucionales ordenadores del derecho penal se aplican también, con matices, a la disciplina del derecho administrativo sancionador, puesto que



“aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado -el llamado ius puniendi- y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3º del artículo 19” (STC Rol N°480, c. 5º).

Dentro de dichos principios, destacan los de legalidad y proporcionalidad. El primero de ellos se encuentra expresamente consagrado en el artículo 19 N°3, inciso penúltimo, al señalar que *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”* (asimilando los delitos a las infracciones administrativas, y las penas, a sus sanciones); mientras que el segundo deriva del derecho a la igualdad ante la ley y la proscripción de la discriminación arbitraria, y de la garantía del debido proceso, ambos reconocidos por nuestra Carta Fundamental en los numerales 2 y 3 del artículo 19, respectivamente.

De estas disposiciones constitucionales se desprende claramente la exigencia fundamental de que las normas administrativas sancionadoras cuenten con una densidad normativa suficiente, a través de la consagración de criterios objetivos y suficientes que permitan a la autoridad determinar, en cada caso concreto, una sanción legal y proporcionada a la infracción cometida. Por lo tanto, se debe analizar si el precepto impugnado cumple, o no, con este requisito.

20°. Que de la lectura del artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 consta que la norma permite que el CNTV imponga una multa a quienes cometan infracciones tipificadas en dicha ley, contemplando tan sólo tres estándares para la determinación del quantum de la misma: i) la gravedad de la infracción; ii) el alcance territorial de la cobertura del infractor, pues la cuantía máxima aplicable varía dependiendo de si este es un concesionario o permisionario de servicios locales y regionales, o si se tiene un alcance territorial nacional (pudiendo imponerse una multa no superior a 200 UTM en el primer caso, y no mayor a 1.000 UTM en el segundo; y en ningún caso inferior a 20 UTM); y iii) la reincidencia respecto a una misma infracción, pues, si esta se acredita, se puede duplicar el máximo de la multa.

Así, si bien la ley establece claramente los mínimos y máximos que puede alcanzar la cuantía de la multa (permitiéndose la duplicación del límite superior en caso de reincidencia), el legislador solamente ha contemplado un criterio que permita auxiliar a la autoridad al momento de determinar la cuantía de la multa aplicable específicamente a un caso concreto: la gravedad. **Este criterio, en el caso concreto, es completamente insuficiente, pues, si bien en abstracto, la gravedad es sin duda relevante al momento de determinar el importe de una sanción administrativa, por sí sola resulta ser un concepto**



indeterminado que no aporta reales directrices a la Administración -y luego, a los tribunales de justicia que pueden revisar la aplicación de la sanción- para determinar el quantum de la misma de forma acorde a las garantías que la Constitución establece.

Esto ya ha sido explicado previamente por esta Magistratura, pues en otras oportunidades, y respecto a otros preceptos legales, se ha señalado que *“(...) en la disposición reprochada el legislador prescribe que la sanción debe imponerse según la “gravedad” de la infracción, criterio que como se ha explicado en las consideraciones 10ª y 11ª resulta vacío e insuficiente.*

Como se ha dicho más arriba, y aquí se reitera, aquel no garantiza realmente que el operador encargado de aplicar la misma, vaya a ajustar o calibrar la sanción según la gravedad de la infracción.

Lo anterior, pues en las condiciones y el contexto en que el precepto se inserta, tal cuestión queda entregada enteramente a la apreciación discrecional de este último, no solo porque el legislador no calificó si una infracción era leve, grave o gravísima -lo que por sí mismo transforma en vacuo el criterio antedicho- sino que además porque omitió establecer otros factores o criterios obligatorios a considerar para desarrollar tal tarea” (STC Rol N°7.554, c. 15°. En el mismo sentido, STC Rol N°8.018, c. 19°).

Por lo tanto, es evidente que el precepto impugnado no contiene criterios objetivos y suficientes que permitan limitar de forma efectiva la discrecionalidad administrativa al momento de imponer una sanción, lo cual da cuenta de la falta de densidad normativa de la norma que se pretende inaplicar y su contrariedad a los principios de legalidad y proporcionalidad. En base a lo anterior, para estos Ministros es ineludible concluir que el precepto impugnado no es ni conforme ni compatible con los derechos fundamentales establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que reconocen principios y exigencias, estableciendo claramente la flexibilidad normativa dentro de la cual el legislador debe actuar al momento de crear normas administrativas sancionadoras; pues el precepto impugnado no permite a los infractores prever, con cierta certeza, la reacción punitiva que la Administración tendrá si comenten una infracción concreta.

21°. Que el hecho de que el precepto impugnado adolece de una falta de criterios objetivos y suficientes para determinar la cuantía de la multa a imponerse en cada caso concreto es aún más evidente si se compara la legislación aplicable al caso de autos con otras normas sectoriales que consagran potestades punitivas en favor de la Administración del Estado. Sólo a modo ejemplar, en el ordenamiento jurídico chileno, las normas administrativas sancionadoras modernas tienden a clasificar de las



infracciones en gravísimas, graves y leves atendiendo a criterios objetivos, como la reiteración, la importancia o entidad del daño causado, el beneficio económico que se obtuvo por la infracción, la intencionalidad en la comisión de la infracción, la capacidad económica del infractor y el grado de participación en la conducta infraccional, entre muchas otras; criterios que deben considerarse al momento de determinar la sanción específica que se impondrá para cada caso concreto.

Así, comparándose los criterios objetivos que contiene la institucionalidad administrativa sancionadora en otras materias con la contemplada en el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838, queda en evidencia la insuficiencia y falta de densidad normativa de la norma impugnada en autos, pues ella no permite que los particulares puedan ni prever la reacción punitiva de la Administración previo a la comisión de la infracción, ni comprobar la proporcionalidad y adecuación de la misma en atención a la reprochabilidad y naturaleza del ilícito cometido.

22°. Que, así, existe una evidente vulneración al principio de proporcionalidad que rige a las sanciones administrativas, lo cual es conteste con lo sostenido en el derecho comparado. En este sentido, el Tribunal Supremo de España ha señalado que un Decreto vulnera la Constitución española, por cuanto *“se limita a realizar una enumeración de las sanciones a imponer, así como a enumerar las sanciones que tipifica, catalogando a estas en muy graves y graves, pero sin establecer la correspondencia necesaria entre aquellas y estas, ni graduar las sanciones, limitándose el precepto a indicar para las multas que su cuantía se ajustará a la cifra de su infracción o a la importancia del cargo que ostente el inculpado... Lo que supone conceder a la Administración unos márgenes de discrecionalidad que rebasan los límites constitucionales que derivan del artículo 25.1”* (extracto de una Sentencia del Tribunal Supremo de España de 17 de marzo de 1983 (Ar. 9856; Cáncer), citada en NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Editorial Tecnos, cuarta edición, p. 349).

Lo mismo ha señalado esta Magistratura en su jurisprudencia, al explicar 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, puedan conducir a desestimar la acción intentada” (voto disidente, STC Rol N°13.405, c. 8°)

III. CONCLUSIONES

23°. Que, por todo lo expuesto precedentemente, para estos Ministros es ineludible concluir que, en el caso concreto, la aplicación del precepto impugnado no es ni conforme ni compatible con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 19 la Constitución, por cuanto el artículo 33 N°2 de la Ley N°18.838 no tiene la suficiente densidad normativa para ser considerado acorde a la flexibilidad normativa establecida por la Carta Fundamental. Esto, por cuanto el precepto impugnado carece de criterios legales, objetivos y suficientes que limiten la discrecionalidad administrativa al momento de determinar la cuantía de la multa a imponerse en cada caso concreto, de forma acorde a los principios de legalidad y proporcionalidad que rigen al derecho administrativo sancionador.

Lo anterior, no permite que los particulares puedan prever la reacción punitiva de la Administración, ni menos aun comprobar su adecuación a la naturaleza de la infracción cometida una vez que ya se ha impuesto la sanción. Por esto, el requerimiento deducido a fojas 1 debió ser acogido.

PREVENCIÓN

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que, sin perjuicio de concurrir a la decisión adoptada por el Tribunal para rechazar el requerimiento de autos, considera que la alegación de verse infringido el artículo 19 número 3 del texto constitucional debe ser rechazada por no incidir la aplicación del precepto impugnado en el ámbito normativo de las garantías constitucionales invocadas, en el sentido que a continuación se explica:

1° Que, la parte requirente alega la infracción de las garantías establecidas en el artículo 19 número 3 del texto constitucional como límites al *ius puniendi* del Estado, en tanto considera que asimismo resultan aplicables a la potestad administrativa sancionadora. En particular, se alega la vulneración de los principios de proporcionalidad, legalidad y tipicidad.

Así, la requirente alega, entre otras infracciones, la vulneración de tres incisos del artículo 19 número 3 del texto constitucional, a saber, (i) el inciso



primero, que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos –disposición que, a juicio de la requirente, junto a otras garantías constitucionales configuraría el principio de proporcionalidad–; (ii) el inciso octavo –individualizado erróneamente como inciso séptimo en el requerimiento (fs. 12)–, que establece que “[n]ingún **delito** se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”; y (iii) aunque sin mencionarlo expresamente, el inciso noveno, que dispone “[n]inguna ley podrá establecer **penas** sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

2° Que, si bien el voto de mayoría afirma la autonomía disciplinar del derecho administrativo sancionador respecto del derecho penal, señalando que “[e]l denominador común de ambos tipos de sanciones, que es tener al Estado como órgano que las ordena, resulta distorsivo para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles” (considerando 8°), a renglón seguido, se aboca a determinar si el diseño legal sancionatorio contenido en las normas legales impugnadas satisface los “estándares establecidos por nuestra Constitución” (considerando 11°). Para ello –aunque sin invocar directamente el artículo 19 número 3 de la Constitución– se examinan las características que debe revestir un régimen administrativo sancionador “racional y justo”, aplicando de todas formas conceptos y principios derivados de dicha preceptiva constitucional.

Como se explicará en lo que sigue, esta Ministra no comparte la premisa que subyace a dicha argumentación, en la medida que hace extensiva a las sanciones administrativas una protección normativa que, en virtud del texto constitucional, sólo se reconoce para el ámbito penal.

3° Que, en el ejercicio de sus atribuciones de control normativo, este Tribunal es llamado a analizar la constitucionalidad de un precepto –o de la aplicación de un precepto, tratándose de la atribución consagrada en el artículo 93 número 6 de la Carta Fundamental– utilizando el texto constitucional como parámetro de control. En este sentido, el análisis de constitucionalidad debe fundarse en el mencionado texto, en tanto las fronteras de lo que pueda considerarse una interpretación razonable de la Constitución a la hora de realizar el control, vienen dadas por las fórmulas que dicho documento contiene.

En esta línea, es fundamental constatar que los términos ‘delito’ y ‘pena’ a que hacen referencia los citados incisos del artículo 19 número 3 dificultan una paráfrasis como aquella planteada por la parte requirente, en la medida que refieren al ámbito del Derecho Penal, y, en este sentido, deslindan el contenido de los estándares de legalidad y tipicidad a los ilícitos y sanciones de naturaleza penal. Por el contrario, en el caso de autos nos encontramos frente a una



infracción sancionada con multa impuesta por el Consejo Nacional de Televisión, que se enmarca en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

4° Que, la razón que tradicionalmente se esgrime para justificar la extensión del ámbito normativo de tales garantías hacia el derecho administrativo sancionador es la existencia de un único *ius puniendi*, que abarcaría tanto las sanciones impuestas en el ámbito penal, como aquellas impuestas en el ámbito administrativo. Así también lo plantea la requirente en su escrito al aludir a la noción de “*ius puniendi estatal*” (fs. 4, 8, 14, 21, 25) para sustentar su pretensión.

Sin embargo, si bien el recurso al *ius puniendi* en los términos descritos puede resultar pertinente para efectos de hacer visible la unidad del monopolio de la fuerza que corresponde al Estado en tanto centro de imputación jurídica, no permite fundar un deber o necesidad de que sus diversas manifestaciones se sometan a las mismas reglas.

En efecto, la concepción unitaria del *ius puniendi* se construye desde una categoría metajurídica que supone una identidad ontológica entre delitos e infracciones administrativas. Sin embargo, aun si se reconociera la existencia de dicha identidad, de ello no se sigue que necesariamente deban someterse a un mismo tratamiento jurídico (véase NIETO, Alejandro. 2005. Derecho administrativo sancionador. Madrid, 4ª edición, Tecnos.). Dicho de otro modo, “*nada obsta para que el Derecho frente a dos realidades ontológicamente iguales, opte por normativas jurídicas distintas.*” (ROMÁN, Cristián. 2008. Derecho Administrativo Sancionador: “¿Ser O No Ser? He Ahí El Dilema”. En *Derecho Administrativo, 120 Años de Cátedra*. Editorial Jurídica de Chile, p. 124).

Por cierto, sus respectivas regulaciones jurídico-positivas obedecen a objetivos y lógicas distintas, ya sea por el órgano aplicador de la sanción, la gravedad de ésta, el valor ético-social de la conducta reprochada, entre otras. De ello se sigue que, aun cuando las sanciones penales y administrativas se conciban como manifestaciones de un mismo poder estatal, desde un punto de vista normativo pueden existir diferencias. Como señala Eduardo Cordero, “*la potestad punitiva del Estado encuentra en el Derecho penal su máxima expresión, sometiéndose su aplicación a una serie de garantías, muchas de las cuales se encuentran atenuadas o derechamente no existen en el ámbito de la Administración del Estado.*” (CORDERO, Eduardo. 2012. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. En *Revista de Derecho*, Valdivia, Volumen XXV - N° 2, p. 132).

5° Que, en virtud de sus fallos, esta Magistratura ha desarrollado una doctrina según la cual las garantías penales que consagra en artículo 19 número



3 del texto constitucional se aplican de manera matizada al derecho administrativo sancionador. En este sentido, se plantea que *“aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, ‘con matices’, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”* (STC Rol N° 479-06, considerando 8°; en el mismo sentido, véanse -a vía ejemplar-: STC Roles N° 1.518-09, 2.946-15, 5.018-18, 6.250-19, 8.942-20).

6° Que, esta Ministra considera que, aunque tal doctrina jurisprudencial intenta hacerse cargo de la ineludible diferencia entre los ámbitos jurídicos penal y administrativo, los mismos argumentos que hacen implausible la conclusión de que la Constitución requiere la aplicación de las garantías penales a las infracciones y sanciones administrativas, hacen implausible la matización de la misma conclusión.

Ello es así porque en su virtud se viene a agregar una distinción a una interpretación jurídica que ya resultaba difícil de afirmar en el texto constitucional que nos rige. De este modo, si afirmar la aplicación de las garantías penales en sede administrativa importa una operación de extensión analógica del ámbito normativo de tales garantías -por considerar que la pertenencia a un único *ius puniendi* permite aplicarlas a un objeto de regulación distinto al que determinan las fórmulas constitucionales que las consagran-; agregar que tal aplicación debe ser matizada importa una modificación del contenido mismo de dichas garantías, lo que además de no tener ningún asidero en el documento constitucional, queda entregado por completo a la casuística judicial, sin que existan criterios objetivos para realizarlo, con el consecuente efecto de imprevisibilidad de cara al derecho administrativo (LETELIER, Raúl. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. En Política Criminal 12(24), p.627).

7° Que, en este sentido, la discusión sobre si las similitudes entre las sanciones penales y administrativas justifican la aplicación en sede administrativa de garantías que desde el punto de vista de la Constitución se deslindan como aplicables sólo a las primeras -sea que se estime que éstas deben regir íntegramente o matizadas- corresponde a una discusión sobre la conveniencia de hacerlo, y no sobre el imperativo constitucional de hacerlo.

Por consiguiente, no compete a esta Magistratura sino al Congreso Nacional -sea por la vía de la reforma legal o constitucional- decidir si procede la aplicación en sede administrativa de las referidas garantías. A este respecto, la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos – cuya aplicación es supletoria en los procedimientos administrativos especiales, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1 – contempla una serie de



principios y garantías en favor del administrado que permiten asegurar el debido resguardo de sus derechos, tales como el principio de contradictoriedad (artículo 10), el principio de imparcialidad (artículo 11), el principio de impugnabilidad (artículo 15), el derecho a la información (artículo 17, letra a), el derecho a formular alegaciones y aportar pruebas (artículo 17, letra g), el deber de fundamentación de las resoluciones por parte de la Administración (artículo 11), entre otros. Este último cobra especial relevancia en la formulación de cargos de un procedimiento sancionatorio, por cuanto limita la competencia de la autoridad respecto de los hechos que pueden ser objeto de persecución, así como las formas y circunstancias que determinan la eventual responsabilidad de las personas inculpadas (CORDERO, Eduardo. 2013. Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador. En: *Sanciones administrativas / Jornadas de Derecho administrativo*, Santiago, 10^a edición).

9° Que, a mayor abundamiento, específicamente en cuanto al estándar de legalidad, lo cierto es que rige respecto de la potestad sancionatoria la Administración no en su configuración como garantía penal, sino como principio constitucional de general aplicación respecto de todos los órganos del Estado (artículos 6 y 7 de la Constitución) y como principio legal que rige la actuación de la Administración en particular (artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Además, en aquellos casos en que la potestad sancionatoria se ejerza pudiendo afectar alguno de los derechos consagrados por la Constitución, corresponderá observar los estándares específicos de legalidad que el documento constitucional haya establecido para tales efectos.

10° Que, la prevención del Ministro Correa Sutil en la sentencia Rol N° 479-06, citada en el considerando 4° precedente, resulta ilustrativa para estos efectos, en tanto el Ministro explica que, si bien resulta aplicable el principio de legalidad respecto de la actividad sancionadora de la Administración, no resulta “*ni pertinente ni necesario*” recurrir al artículo 19 número 3 de la Constitución para fundarlo.

Más aún, el Ministro Correa desarrolla dos argumentos que refuerzan la tesis sustentada en esta prevención. Por un lado, plantea que el artículo 19 número 3 de la Constitución consagra ciertos derechos cuyo ámbito normativo no se acota expresamente al ámbito penal, como sucede con el derecho de defensa jurídica o el derecho a un proceso justo y racional –en ambos casos: se trata de garantías que rigen respecto de todo proceso jurisdiccional, sin que pueda limitarse su protección únicamente a los juicios penales-. Sin embargo, cuando no se trata de garantías “*expresadas en términos generales*” –es decir, cuando el documento constitucional acota la protección incorporando términos que aluden expresamente al ámbito penal– su extensión a otros ámbitos resulta (*contrario sensu*) cuestionable. De esta forma, la necesidad de acotar al ámbito



penal las garantías de legalidad y tipicidad consagradas en el numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental puede sustentarse no sólo en el tenor de tales disposiciones, sino en una lectura sistemática de las garantías señaladas en dicho numeral.

Por otro lado, acertadamente plantea que *“la doctrina nacional que propugna esta asimilación [del principio de legalidad del derecho penal al derecho administrativo sancionador] ha seguido de cerca la jurisprudencia y a los autores españoles. Para jueces constitucionales no es un hecho menor anotar que en el caso español, a diferencia del chileno existe un precepto en la Carta Fundamental que sujeta a toda sanción y no sólo a las penas al principio de legalidad (artículo 21.1 del texto constitucional español). La asimilación en ese país resulta entonces obligada por el texto constitucional que la legitima”* (considerando 11°)

11° Que, en virtud de lo expuesto, esta Ministra considera que el contenido de la protección de las garantías invocadas consagradas en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución no puede extenderse razonablemente al ámbito del derecho administrativo sancionador, lo que torna improcedente la alegación planteada a este respecto en el requerimiento de autos.

Redactó la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, la disidencia, la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS, y la prevención, la Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.875-23 INA.

0000619
SEISCIENTOS DIECINUEVE

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas, la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu y señor José Ignacio Vásquez Márquez.

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



DAE7BD27-6AD8-41FA-9032-28855AA8EC49

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.