

ORD.: N° 1712

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°1429, de 6 de septiembre de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo de Consejo que rechaza los descargos e impone la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, a Red Televisiva Megavisión S.A. por infracción al artículo 1 de la Ley N°18.838, que se configura, mediante la emisión del programa "Mucho Gusto", efectuada el día 23 de abril de 2018.

SANTIAGO, 31 OCT 2018

DE: SEÑOR JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S) CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION

A : SEÑOR PATRICIO HERNANDEZ PEREZ
DIRECTOR EJECUTIVO DE RED TELEVISIVA MEGAVISION S.A.
AV. VICUÑA MACKENNA 1348, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 29 de octubre de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 22 de octubre de 2018, en la cual se adoptó el siguiente Acuerdo:

VISTOS:

- I. Lo dispuesto en el Capítulo V de la Ley N°18.838;
- II. El Informe de Caso C-5989, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 27 de agosto de 2018, acogiendo la denuncia ingresada electrónicamente CAS-18034-Z5P6C0, por la unanimidad de los Consejeros presentes, se acordó formular a Red Televisiva Megavisión S.A., cargo por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838 que se habría configurado mediante la exhibición del programa "Mucho Gusto", el día 23 de abril de 2018, en donde habrían sido expuestas, sin el consentimiento de los afectados, sus imágenes, lo que implicaría un desconocimiento de su Derecho Fundamental a la vida privada y al derecho a disponer de su imagen, entrañando en consecuencia una presunta vulneración de la dignidad de su personas; constituyendo todo lo anterior una presunta inobservancia del respeto debido al principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, previsto en el Art.1 Inc.4 de la Ley N°18.838;
- IV. Que los cargos fueron notificados mediante oficio CNTV N°1429, de 6 de septiembre de 2018, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, la concesionaria, representada por el abogado don Ernesto Pacheco Gonzalez, mediante ingreso CNTV 2181/2018 formula sus descargos, fundándolos en las siguientes alegaciones:
 1. Da cuenta de la finalidad de lo que ellos denominan como un experimento social, para mostrar lo fácil que resulta drogar a las personas, colocando una pastilla en sus bebidas, que en el caso en cuestión era una sacarina.
 2. Que, en relación con lo anterior, dicho experimento perseguía un fin social, el cual es alertar a la comunidad sobre los efectos de la droga conocida como "burundanga" que, una vez ingerida, la víctima puede ser asaltada o abusada, y que todas las imágenes fueron captadas en la vía pública y en un lugar público.
 3. A continuación, y luego de explicar el protocolo de grabación, indica que de las cuatro personas grabadas, tres manifestaron su deseo de no aparecer en pantalla, destacando el hecho que las imágenes fueron tomadas en la vía pública, en un lugar público y que una de ellas accedió a participar y dar su testimonio en cámara, que prueba de ello es que fue entrevistada por más de 10 minutos, comentando las imágenes grabadas, máxime que habiendo transcurrido más de 5 meses desde la grabación, no han recibido cambio de opinión o voluntad al respecto.

4. Finalmente solicita que su representada sea absuelta del cargo formulado, o en su defecto, se le imponga la sanción de amonestación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, “*Mucho Gusto*” es un misceláneo, el cual de acuerdo a su género incluye, entre otros, despachos en vivo, notas de actualidad nacional e internacional, farándula, policiales, cocina, concursos y secciones de conversación. La conducción se encuentra a cargo de Luis Jara, Karla Constant y José Miguel Viñuela, y cuenta con la participación de panelistas e invitados de turno;

SEGUNDO: Que, el contenido denunciado corresponde a una sección denominada “*El Experimento*”, a cargo de Joaquín Méndez, que en esta oportunidad busca recrear una situación de peligro, que refiere al modo que utilizan bandas delictuales en contra del público que acude a bares y que son drogadas con sustancias suministradas en los tragos.

(11:08:39 - 11:11:15) Secuencia nocturna grabada con una cámara situada en altura, que muestra una mesa situada en la terraza de un bar, en donde se encuentran cuatro personas - tres con sus rostros difuminados; una mujer sin difusor que se observa parcialmente -, y dos hombres que cumplen el rol de meseros y encargados de realizar la prueba. El GC indica «*El experimento MG. Así de fácil te pueden drogar*», y el diálogo se subtitula en los siguientes términos:

- Mesero: «*Buenas noches chiquillos, bienvenidos a “Don Simón”, ¿es la primera vez que están aquí?*»
- Personas: «*Noo*»

Inmediatamente Joaquín Méndez - observando desde otro lugar - señala que la excusa es un concurso, que se trata de una mesa complicada, porque ninguna de las personas que se encuentran en esta “mira a la cara”, y que Yair - el mesero - espera una mínima distracción.

En tanto se advierte que uno de los actores a cargo de la prueba aproxima una mano a una botella que se está sobre la mesa, y el relato en off dice “*le echa la pastilla al hombre de chaqueta negra*”, se hace un acercamiento a tal acción y se congela en pantalla, y el relato agrega “*y nadie se dio cuenta. Yair probará si puede hacerlo con alguien más de esta mesa*”. La imagen se centra en las manos del mesero y en un hombre cuyo rostro se mantiene difuminado.

- Mesero: «*Segunda pregunta... atención eh...*»
- Relato en off: «*Pongan atención en su mano*»

La imagen se centra en una mano del mesero, situación que se musicaliza con una melodía que refleja tensión, oportunidad en que se advierte la misma mano depositando algo en un vaso, congelándose tal acto, en tanto el relato en off señala “en un abrir y cerrar de ojos otra pastilla es depositada, esta vez en el vaso de la mujer”. En pantalla dividida se muestra a los protagonistas del experimento y en otro cuadro a Joaquín Méndez señalando que los actores se retiran. La imagen vuelve al grupo y el relato agrega:

«*El sabor dulce de nuestra pastilla hace efecto, para suerte de ellos esto es un experimento, porque la burundanga pasa la mayoría de las veces inadvertida en nuestro paladar*»

Acto seguido se acercan los actores al grupo, la mujer que aparece en el registro sin difusor de imagen se levanta de la mesa y luego aparece junto a Joaquín Méndez para revisar la situación, el diálogo entre ambos es el siguiente:

- Joaquín Méndez: - mostrándole el detalle de la prueba - «*Mire, mire ve que las pastillas las tiene acá (...) obviamente que estas bandas siempre actúan en grupo, no actúan solos, mira (...) un poquito más atrás... ahí lo viste*»

- Mujer: «Ahí sí»
 - Joaquín Mendez: «Perfecto una vez más, ahí está... como cae»
- ***
- Mujer: «Te prometo, yo les digo, ojalá que nunca les pase lo que les sucede a muchos jóvenes que les ponen pastillas, que los drogan»
 - Joaquín Mendez: «Mientras tanto los mareaba a todos ustedes, mira en algún momento están todos mirando acá... y ahí te puso a vos ¿lo viste?»
 - Mujer: «Ahí sí, sí lo vi»
 - Joaquín Mendez: «(...) lo hizo frente de tus ojos». Finaliza el caso con el logotipo del segmento.;

TERCERO: Que, la Constitución y la ley han impuesto a los servicios de televisión la obligación de *funcionar correctamente* -Arts. 19° N°12 Inc. 6° de la Carta Fundamental y 1° de la Ley N°18.838-;

CUARTO: Que la referida obligación de los servicios de televisión de *funcionar correctamente* implica, de su parte, el disponer permanentemente la adecuación del contenido de sus emisiones a las exigencias que plantea el respeto de aquellos bienes jurídicamente tutelados, que integran el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión;

QUINTO: Que los bienes jurídicamente tutelados, que componen el acervo substantivo del principio del *correcto funcionamiento*, han sido señalados por el legislador en el inciso tercero del Art. 1° de la Ley N°18.838; entre los cuales se encuentran comprendidos *la dignidad humana* y los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile;

SEXTO: Que, la dignidad de la persona humana, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como *“la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”*. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida *“como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos”*¹;

SÉPTIMO: Que, entre los derechos fundamentales de la persona, que emanan directamente de la dignidad, y con la que guardan un vínculo y relación de identidad, se hallan aquellos protegidos en el artículo 19° N° 4 de la Constitución, a saber: la honra, la vida privada y la intimidad de la persona. El Tribunal Constitucional ha dictaminado al respecto: *“considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas”*²;

OCTAVO: Que el Tribunal Constitucional, al referirse sobre aquellos aspectos pertinentes a la esfera privada de las personas, ha establecido: *“Que el legislador, cuando ha señalado ámbitos esenciales de la esfera privada que se encuentran especialmente protegidos, ha definido la información relativa a los mismos como datos sensibles, que, conforme a la Ley de Protección de la Vida Privada, son ‘aquellos datos personales que se refieren a características físicas o morales de las personas o a los hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias y las convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual (artículo 2°, letra g), Ley N° 19.628”*³. Así, aquellas

¹ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°

² Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°

informaciones - según la ley - forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor”³;

NOVENO: Que, la doctrina de los tratadistas es conteste en considerar la protección de la vida privada como: *“la facultad de las personas de mantener un ámbito de su vida fuera del conocimiento público, en el cual desarrolla acciones que se inician y concluyen en el sujeto que las realiza, como asimismo concreta relaciones francas, relajadas y cerradas que trascienden sólo a la familia o aquellos con los que determina compartir [...] En el ámbito de la privacidad e intimidad los terceros sólo pueden penetrar con el consentimiento de la persona afectada, poseyendo, asimismo, la persona la facultad de control de dichos actos, como asimismo, de los datos referentes a su vida privada e intimidad.”*⁴;

DÉCIMO: Que, la doctrina, ha sostenido respecto a la facultad de determinar la exposición de la imagen propia, lo siguiente: *«Cada persona dispone de la facultad exclusiva para determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisionómicos (sic), controlando el uso de esa imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso»*⁵. facultad que tiene su origen directamente del derecho a la vida privada, intimidad y honra que asiste a todas las personas, reconociendo implícitamente, la existencia de un derecho a la propia imagen; siguiendo la línea del citado constitucionalista⁶: *«Este derecho es concebido por una parte de la doctrina como integrante de la faceta externa del derecho al respeto de la vida privada de la persona, constituyendo el aspecto más externo que es el de la figura humana, que garantiza también un ámbito de autonomía y control respecto de sus atributos más característicos y definitorios de la propia persona, posesión irreductible e inherente a ella. La protección de la imagen de la persona señala esta doctrina, salvaguarda la intimidad y “el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”, nos dirá un autor español⁷»*;

DÉCIMO PRIMERO: Que, lo anteriormente referido, ha sido recogido por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, indicando la Excm. Corte Suprema, en causa rol 2506-2009, lo siguiente: *«Quinto: Que el derecho a la propia imagen, desde una perspectiva jurídica, forma parte del conjunto de los llamados derechos de la personalidad, esto es, de aquellas propiedades o características que son inherentes a toda persona; y si bien no han merecido un tratamiento normativo determinado según ha ocurrido con otros atributos de la personalidad (...), ello no significa que lo concerniente a este derecho en particular pueda resultar indiferente al ordenamiento, especialmente, en el aspecto de su protección y amparo, bastando para ello tener presente que en las bases de nuestra institucionalidad se inscribe el principio de que el Estado -y por ende su sistema normativo- debe estar al servicio de las personas, protegiendo y respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana»*⁸;

DÉCIMO SEGUNDO: Que en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad, es un atributo consustancial a la persona humana, derivada de su condición de tal, y es la fuente de donde emanan todos sus Derechos Fundamentales, entre los que se cuentan, y sin que dicha enumeración sea taxativa, el derecho a la intimidad, vida privada, honra; derechos que se encuentran garantizados por nuestra Constitución; y la existencia además, de un derecho a la propia imagen, derecho que si bien no se encuentra explícitamente consagrado, se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la vida

³Tribunal Constitucional, Sentencia Roles N°1732-10-INA y N°1800-10-INA (acumulados), de 21 de junio de 2011, Considerando 28°.

⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. «Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada». Revista de Derecho (Valdivia) 17 (2004).

⁵ Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009; Nogueira Alcalá, Humberto ob. cit., p. 650.

⁶ Revista Ius et Praxis, v.13 N. 2 Talca, 2007: Humberto Nogueira Alcalá, artículo “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y Caracterización”.

⁷ Alegre Martínez, Miguel Ángel. El Derecho a la propia Imagen. Ed. Tecnos, Madrid, España 1997. p 85

⁸ Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009.

privada, intimidad y honra, siendo deber de la Sociedad y del Estado, brindar una adecuada protección y resguardo de dichos derechos;

DÉCIMO TERCERO: Que, por otro lado el artículo 13° N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos⁹ establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*, reconociendo como límite *“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”*, derecho que se encuentra reflejado y reconocido, además, en el artículo 19° N° 12 de la Constitución Política de la República;

DÉCIMO CUARTO : Que, la Ley N°19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo¹⁰ establece en el inciso 3° de su artículo 1°: *“Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general.”*

DÉCIMO QUINTO: Que, corresponde a este H. Consejo pronunciarse sobre el asunto sub-lite, en atención a los deberes y atribuciones establecidos en los artículos 19° N° 12 inciso 6° de la Constitución Política y 1°, 12°, 13° y 34° de la Ley N° 18.838, disposiciones todas ellas referidas al principio del *correcto funcionamiento* de los servicios de televisión, ejercitando siempre un control de índole represiva sobre el contenido de sus emisiones, de conformidad a la directriz sistémica establecida en el artículo 19° N°12 inciso 1° de la Carta Fundamental

DÉCIMO SEXTO: Que, sin lugar a dudas, una situación como aquella en que personas adultas, sin alterar el orden público, se reúnen en un establecimiento que expende legalmente bebidas alcohólicas para su consumo en el mismo, constituye una situación atingente a su vida privada, -careciendo en consecuencia de interés público - por lo que para la exposición de la misma, requiere el consentimiento expreso de sus partícipes para su divulgación;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, conforme lo expuesto por la denunciante, la concesionaria exhibió no solo sin consentimiento previo, sino que contra negativa expresa de todos los participantes del “experimento” referido en los contenidos fiscalizados, la imagen de la denunciante y de las demás participantes-con un difusor en el rostro la denunciante y la mayoría, con excepción de una de ellas que incluso fue exhibida sin resguardo alguno-, importando lo anterior una afectación ilegítima del Derecho Fundamental *a la vida privada* y el *derecho a la propia imagen* de los afectados, y con ello un desconocimiento de la *dignidad* inmanente de cada individuo,

DÉCIMO OCTAVO: Que en línea con lo razonado anteriormente, será desechada aquella defensa de la concesionaria que dice relación con que las imágenes fueron obtenidas en un espacio público y que en consecuencia ello la facultaría a exhibirlas, toda vez que si bien efectivamente se aprecia que los afectados están bebiendo en unas mesas ubicadas en la acera, aquello no faculta a la concesionaria a captar y reproducir su imagen sin su consentimiento, en cuanto en razón de la actividad que realizaban - beber legalmente alcohol en un espacio habilitado para tal efecto-, no se trata de aquellas susceptibles de ser reputada como de *interés público*, por lo que los amparaba una *razonable expectativa de privacidad* de acuerdo a las convenciones sociales, con lo que resulta *“.....ilegítimo grabar por medios tecnológicamente refinados o espiar una conversación que se sostiene en un espacio público, cuyas circunstancias permiten inferir que los participantes tenían una expectativa de privacidad.”*¹¹;

⁹ De 22.11.1969, suscrita por Chile en esa misma fecha, y publicada en el Diario Oficial de 05.01.1991.

¹⁰Publicada en el Diario Oficial de 04.06.2001.

¹¹ Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 549.

DÉCIMO NOVENO: Que, finalmente, cualquier pretendida finalidad pedagógica por la concesionaria, tampoco resulta atendible, toda vez que lo anterior, implicaría el aceptar utilizar las personas como objetos o medios para alcanzar un objetivo, desconociendo en el proceso el trato debido a todo ser humano, en razón de la *dignidad* inmanente en cada uno de ellos, lo que naturalmente repudia tanto al ordenamiento jurídico, como a este H. Consejo; por lo que,

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó rechazar los descargos e imponer la sanción de multa de 100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales, contemplada en el artículo 33° N°2 de la Ley N°18.838, a Red Televisiva Megavisión S.A. por infracción al artículo 1 de la Ley N°18.838, que se configura, mediante la emisión del programa “Mucho Gusto”, efectuada el día 23 de abril de 2018, en donde fueron expuestas, sin el consentimiento de los afectados, sus imágenes, lo que implica un desconocimiento de su Derecho Fundamental a la vida privada y al derecho a disponer de su imagen, entrañando en consecuencia una vulneración de la dignidad de su personas; constituyendo todo lo anterior una inobservancia del respeto debido al *principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, previsto en el Art.1 Inc.4 de la Ley N°18.838. La Concesionaria deberá acreditar el pago de la multa dentro de quinto día de ejecutoriado este acuerdo, exhibiendo el pertinente comprobante de la Tesorería General de la República o, en su defecto, copia debidamente ingresada ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de la apelación interpuesta en contra del presente acuerdo, para efectos de suspender los apremios legales respectivos, mientras se tramita dicho recurso.

Atentamente,



JORGE CRUZ CAMPOS
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.