

ORD.:

955

ANT.: Cargo notificado mediante oficio CNTV N°575, de 18 de abril de 2018.

MAT.: Comunica Acuerdo que rechaza los descargos formulados por la concesionaria e impone a Canal 13 SPA, la sanción de amonestación, contemplada en el artículo 33° N°1 de la Ley N°18.838, por infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición, del programa "Bienvenidos", el día 08 de enero de 2018.

SANTIAGO, 04 JUL 2018

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

A : SEÑOR JAVIER IGNACIO URRUTIA URZÚA  
DIRECTOR EJECUTIVO DE CANAL 13 S. A  
INÉS MATTE URREJOLA 0848, SANTIAGO

Comunico a usted, que el día 25 de junio de 2018, el Consejo Nacional de Televisión aprobó el Acta de la Sesión celebrada el lunes 18 de junio 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-5478, elaborado por el Departamento de Fiscalización y Supervisión del CNTV;
- III. Que, en la sesión del día 9 de abril de 2017, acogiendo la denuncia CAS15890-N0P9H1, por la mayoría de los Consejeros presentes, se acordó formular cargo a Canal 13 S.p.A. por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N°18.838, que se configuraría por la exhibición del programa "Bienvenidos", el día 08 de enero de 2018, en donde, mediante un presunto uso abusivo de la libertad de expresión, se atentaría en contra de la dignidad personal de don Nicolas Cuevas;
- IV. Que, los cargos fueron notificados mediante oficio CNTV N°575, de 18 de abril de 2018, y que la concesionaria presentó sus descargos oportunamente;
- V. Que, en su escrito de descargos, ingreso CNTV N°1023/2018, la concesionaria señala:

*Por medio de la presente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, vengo en formular descargos respecto del Ordinario N°575 del Honorable Consejo Nacional de Televisión ("H. Consejo" o "H. CNTV"), de fecha 18 de Abril de 2018, mediante el cual se informa que, en sesión celebrada con fecha 9 de Abril de 2018, se consideró que a través de la exhibición de un segmento en que vecinos del sector de Santa Ana, comuna de Santiago, denuncian que la Plaza de Santa Ana ha sido ocupada mayoritariamente por traficantes y consumidores de alcohol y estupefacientes, en el programa denominado "Bienvenidos", el día 8 de Enero de 2018, Canal 13 SpA ("Canal 13") habría supuestamente infringido el artículo 7 de las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión, en tanto que la nota contendría una serie de elementos que vulnerarían la dignidad del denunciante, señor Nicolás Cuevas, individuo que aparece en el video en condición de ocupante de un asiento de la mencionada Plaza, y que por medio de una exposición de la nota se tendería a confundir a la audiencia que al ver las imágenes sobre quiénes serían los posibles traficantes o consumidores, se podría considerar que el denunciante participa de estas actividades ilícitas, y con ello amagar su derecho a la vida privada, intimidad y honra.*

*Por medio de los presentes descargos se solicita al H. Consejo no aplique sanción alguna en contra de mi representada, en atención a los fundamentos que se indican a continuación.*

1. Del programa "Bienvenidos".

El programa "Bienvenidos" corresponde a un franjeado que se emite en vivo de lunes a viernes, desde las 8:00 horas hasta las 13:30 horas, de corte misceláneo o magazine, en el cual se tratan diversos temas tales como de actualidad, salud, seguridad, moda, belleza, cocina, espectáculos, etc. (en adelante, el "Programa").

El Programa es conducido por Tonka Tomicic y Martín Cárcamo, acompañados, por diversos panelistas. En la emisión fiscalizada, era conducido por la señora Tomicic acompañada de Polo Ramírez, Hugo Valencia, Rodrigo Díaz y Francisca Merino, además del periodista Leonardo Castillo, quien introduce y conduce la nota periodística.

2. Contexto de la emisión del programa "Bienvenidos" fiscalizada.

El programa "Bienvenidos" en su emisión del día lunes 8 de enero de 2018 exhibió su sección de "denuncias", un segmento en el que vecinos de la localidad de Santa Ana, comuna de Santiago, denuncian que la Plaza de Santa Ana ha sido ocupada mayoritariamente por traficantes y consumidores de alcohol y estupefacientes.

Cabe mencionar que el segmento de "denuncias" es un espacio televisivo realizado a beneficio del público en general, en el que se ofrece la posibilidad de solicitar a Canal 13 que evidencie un problema que atañe a diversas comunidades, grupos de personas, sectores de la capital o regiones del país, etc.

El referido espacio televisivo tiene como objetivo apoyar a los denunciantes e informar a la sociedad de los inconvenientes que generan las diversas situaciones denunciadas; para con ello brindarles ayuda y lograr encontrar una solución a esas personas, a través de la investigación y exhibición de la problemática que enfrentan; y así realizar un llamado a la ciudadanía y a la autoridad competente, invitándolos a tomar conocimiento y participación en los hechos denunciados.

En específico, el espacio televisivo trató el problema manifestado por vecinos del sector de Santa Ana, centro de Santiago, en el que indicaron que constantemente la plaza sería un espacio de encuentro para que diversas personas cometan ilícitos relacionados a la compra y venta de estupefacientes, y consumo de alcohol y drogas, todos los días, de lunes a domingo, y a todas horas del día, principalmente entre las 10.00 de la mañana y hasta aproximadamente las 02.00 de la madrugada, sin importar la presencia de menores de edad ni el hecho de que se encuentran en un lugar público.

Además de esta lamentable situación, a ciertas horas también se limitan los accesos a edificios del sector que limitan con la plaza, por estar ocupadas por bandas de narcotraficantes y consumidores de las drogas que en ese lugar se comercian, siendo un riesgo inminente para la seguridad personal de quienes por ahí transitan, sobre todo de noche, dada la agresividad y disturbios que generan estos ocupantes, vecinos relatan que han visto peleas, armas de fuego y armas blancas e incluso prostitución. El problema no sólo afecta a los residentes del sector, sino que también a quienes transitan desde o hacia la estación de metro ubicada en el lugar, y en particular perturba la seguridad de menores de edad que estudian en el establecimiento educacional "Liceo N° 1", el cual se encuentra a pasos de la mencionada plaza.

El equipo periodístico de Bienvenidos decide constatar lo que se denuncia e iniciar una investigación, es por eso que se acercaron a la localidad en cuestión y contactaron a los vecinos. Ellos exponen que están cansados, aburridos y a la vez con miedo, además de estar muy preocupados por la situación y que "nadie los escucha, que están desesperados"; incluso enfatizan que las conversaciones con Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y con el Alcalde de la comuna hasta el momento no han tenido resultados. Es por eso que el equipo decidió indagar y comprobar que la situación denunciada existe, que es preocupante y que realmente es un problema para ellos. En razón de lo señalado, es que se decidió realizar la nota periodística en cuestión. Se llevaron cámaras de Canal 13, se conversó con los vecinos y se constató en terreno el tráfico denunciado; gracias a esto se pudo verificar in situ que en ese lugar público existe una banda de extranjeros, de nacionalidad colombiana, que trafica drogas a plena luz del día en la Plaza Santa Ana.

Se puede observar de las imágenes captadas, que el tráfico es constante y que son varias personas quienes participan de este ilícito, la banda criminal está organizada con un líder y "soldados", quienes además de vender, consumen drogas en el lugar.

Sin perjuicio de lo anterior, también se observan personas que circulan por el lugar y que comparten en la plaza, quienes son testigos de los hechos que se denuncian y que no necesariamente participan de los hechos delictuales.

El programa "Bienvenidos", al igual que otros programas de otros canales de televisión y de los medios de comunicación en general, considerando los acontecimientos antes señalados, realiza este tipo de segmentos televisivos en que se ocupa la pantalla y audiencia del programa para dar a conocer una situación problemática y que genera intranquilidad a una comunidad. Todo esto se hace con el objeto de advertir a la ciudadanía en general, de ciertos hechos constitutivos de delito y del peligro que puede significar para la seguridad de quienes transitan

por el sector; también lo que se intenta es mediar la situación con las autoridades competentes, investigando y enfatizando el problema, para intentar encontrar una solución a quienes denuncian y sufren por estos hechos. Por lo que el tema, el cual era conocido sólo por quienes residen en las cercanías de la cuestionada plaza, pasa de ser distinguido por un número mayor de personas, lo que permite que se tomen los resguardos correspondientes al momento de acercarse a ese punto de la comuna, pasando a ser un tema de interés y seguridad pública.

Respecto al programa fiscalizado, en su emisión del día lunes 8 de enero de 2018 exhibió en sus transmisiones con un segmento y espacio de denuncia referido a la situación que describen los vecinos de Santa Ana. En particular se procedió a mostrar un video clip de 11 minutos y 30 segundos, en el cual se muestra: (i) la Plaza Santa Ana, (ii) ciertas entrevistas a vecinos que residen en las cercanías de la plaza, (iii) la situación de tráfico de drogas realizada por un conjunto de personas pertenecientes a una banda criminal, y (iv) circunstancias que evidencian consumo de drogas y alcohol en el lugar público.

En lo que atañe al denunciante, se destaca de las secuencias en que éste aparece en particular, que éste se encuentra en compañía de otras personas, y muy cerca de ellos hay otras personas, en la parte superior de la imagen, que cuentan con difusor de imagen en sus rostros.

Al informar un suceso de interés público como es el tráfico de drogas, el programa persigue no sólo cumplir con su labor informativa sino también acompañar emocionalmente a las familias que residen en el sector como también generar un acompañamiento del público hacia ellos.

Por lo demás, al informar este tipo de hechos, los valores morales de la Nación (no cometer delitos) se fortalecen, al igual que la dignidad de las personas y la protección de la familia, pues el mensaje que entrega el programa es de rechazo y preocupación frente a la denuncia que realizan los vecinos de la Plaza Santa Ana.

Finalmente, el segmento termina con las palabras de la conductora del espacio televisivo, Tonka Tomicic, manifestando el apoyo del programa a los vecinos, quien señaló: “esperamos que las imágenes sirvan y ayuden a nuestros vecinos a poner freno a la situación y que las autoridades se hagan cargo para ponerle freno a lo que está pasando. Los vecinos no pueden ocupar los espacios públicos, la calidad de vida...no puede ser que se tomen la plaza los delinquentes, estas bandas verdad de microtráfico y los vecinos no la puedan ocupar”.

Como se aprecia, en ningún momento ni la conductora, ni los panelistas, identificaron a los terceros en las imágenes ni como traficantes ni como delinquentes. Las imágenes son captadas en la vía pública por lo que la expectativa de privacidad por parte de la ciudadanía no está amparada por nuestro ordenamiento jurídico y el derecho a informar sobre la comisión de delitos y situaciones que alarman a la población en general, otra vez: en la vía pública, son de mayor valor que la privacidad de un transeúnte.

3. De la falta de vulneración a la dignidad del señor Nicolás Cuevas por medio de una exposición de su imagen personal sin su consentimiento, y supuestamente de la inducción a confusión del telespectador al ver las imágenes, sobre si él sería o no posible infractor del hecho de consumir alcohol en la vía pública, pudiendo amagar su derecho a la vida privada, intimidad y honra.

El art. 1° de la ley 18.838, señala que es función del CNTV “velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión”. A continuación, indica que “se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales, culturales y propios de la nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico”. Por su parte, las Normas Generales sobre Contenidos de las Emisiones de Televisión del CNTV establecen en su artículo 7 “que los servicios de televisión, en la comunicación de hechos que revisan características de delitos, de catástrofes y de situaciones de vulneración de derechos o de vulnerabilidad, deben otorgar un tratamiento que respete la dignidad de las personas, evite el sensacionalismo, la truculencia y la victimización secundaria”, definiendo al efecto en el artículo 1 de tales Normas los conceptos de sensacionalismo, truculencia y victimización secundaria.

Sin embargo, considerando los cargos efectuados y las normas antes citadas, el concepto de dignidad de las personas no se encuentra definido por la ley ni por las Normas Generales dictadas por el propio CNTV, a diferencia de otros conceptos que sí define el legislador y el CNTV. Al respecto, llama la atención que el H. CNTV presente cargos por una eventual vulneración a un concepto que, en todos los años de su funcionamiento, jamás se ha definido, ni aún en forma reglamentaria, existiendo, por tanto, un vacío legal, que conlleva una falta de tipicidad respecto de la supuesta infracción atribuida a esta parte.

Al respecto, cabe recordar que una garantía mínima para el fiscalizado respecto al ente fiscalizador es conocer de antemano y con exactitud las conductas prohibidas. Es así como nuestra Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 3, inciso final, señala que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Este principio, conocido como el de “Legalidad”, se sintetiza en el antiguo

y conocido proverbio de “nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia, stricta y scripta” (no hay crimen ni pena sin ley, previa, estricta y escrita). Del mismo citado principio, fluye el principio de tipicidad, en cuanto a que la conducta prohibida debe estar expresamente descrita por la norma. Es decir, la actividad sancionatoria del Estado, debe señalar en forma previa y exacta cuáles son las conductas prohibidas. La falta de precisión de la conducta sancionada significa imponer leyes en blanco, lo cual es inadmisibles conforme al Principio de Legalidad.

Tanto el Principio de Legalidad como el de Tipicidad son garantías que ha establecido el legislador en nuestra Constitución, y que son previas, desde luego, a la imposición de algún cargo de parte de cualquier organismo del Estado.

A este respecto, cabe recordar que el Tribunal Constitucional es especialmente claro al explicar que: “La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”. Como se aprecia, la tipicidad de la sanción se erige como una de las principales garantías en el ámbito punitivo del Estado, pues entrega certeza a los individuos acerca de cuáles son los comportamientos precisos que el ordenamiento jurídico considera reprochables, y, por ende, debe evitar, so pena de sufrir la sanción que indique la ley. Este carácter protector de la seguridad jurídica se intensifica más aún en el caso de particulares que ejercen actividades económicas reguladas, como es el caso de los operadores de canales de televisión. En efecto, el carácter especial del giro que desarrollan ha determinado un esquema regulatorio especial, más exigente que el aplicable al común de las actividades.

Lo anterior ha sido reconocido, por lo demás, en jurisprudencia relativa al H. Consejo por parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en que comentando los deberes impuestos por el artículo 1 de la Ley N° 18.838 a la luz del principio de tipicidad, señaló que: “Como es fácil apreciar, los padrones que utiliza la definición legal son abiertos, por cuanto se refieren a bienes que se alzan como socialmente fundantes, cada uno en su rango; así (...); la paz, el pluralismo y la democracia son en cierto modo la causa final de la organización política propia de un Estado de Derecho (...). La cuestión, entonces, es que resulta prácticamente imposible discernir con la exactitud que requiere el derecho de sanciones, qué es indigno de las personas, qué contrario a la familia y qué atentatorio al pluralismo, la democracia, la paz y el medio ambiente, como quiera que, en cuanto bienes inspiradores de la organización social y política, admiten variados puntos de vista. Esa terminología da cabida a un sinnúmero de posibilidades”. Ante este escenario de indefinición precisa de la conducta reprochable en la norma, resulta inadmisibles que el órgano fiscalizador pretenda discrecionalmente llenar el vacío regulatorio mediante criterios propios, subjetivos e imprevistos y que, por lo demás, debiera corresponderles a los tribunales de justicia resolver supuestas vulneraciones a derechos fundamentales de particulares, tal como ya lo ha señalado en algunas oportunidades.

Ahora bien, respecto a la eventual vulneración de la dignidad de don Nicolás Cuevas a través de una supuesta “serie de elementos que vulnerarían la dignidad del denunciante por medio de una exposición de su imagen personal sin su consentimiento, y supuestamente de la inducción a confusión del telespectador al ver las imágenes, sobre si él sería o no posible infractor del hecho de consumir alcohol en la vía pública, pudiendo amagar su derecho a la vida privada, intimidad y honra.”, debemos señalar que el programa fiscalizado lo que hace es exponer como hechos lamentables el tráfico de drogas, consumo de éstas y de alcohol en un lugar de uso público como lo es la aludida Plaza Santa Ana, que además de corresponder a un supuesto ilícito, expone a vecinos y transeúntes a un peligro natural y obvio de su seguridad personal generado por estas conductas delictuales y que los arrastra a un inminente riesgo. En ningún momento, durante la transmisión del programa, existe algún atisbo de intento por intentar dañar o perjudicar al señor Cuevas, quien apareció de manera casual en la nota periodística, junto a un grupo de personas, no como infractor, sino que como un simple usuario del espacio público de Santa Ana. Lo que se intentó reflejar en la nota es que incluso a él mismo podría perjudicarlo la situación denunciada por los vecinos, como lo explicaremos más adelante. Reiteramos que se trata de un espacio público en el que se cometen delitos. Es esto lo que se graba y difunde con un claro interés periodístico, buscando informar y llamar la atención de las autoridades pertinentes. Jamás se individualiza o se hace referencia alguna a los terceros que casualmente son mostrados como parte de una imagen general de la plaza pública en cuestión.

Al respecto, es necesario señalar que los hechos grabados, y luego exhibidos por el Programa, se desarrollan en un espacio de libre acceso público como lo es la Plaza Santa Ana. Esto se indica explícitamente en el apartado “De los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia.”, en el Código Penal, y precisamente en el artículo 161 - A, en su inciso primero, que indica: “Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.” (el énfasis es nuestro).

Por lo que, y según como se indica en la norma, tales imágenes no se encontrarían dentro de la esfera de protección de la vida privada del sujeto, ya que como se puede apreciar del video en cuestión, estas imágenes justamente se grabaron en un espacio de libre acceso público. Es más, lo que el legislador quiere establecer y se refleja del sentido propio de la norma, es que las imágenes podrían ser captadas lícitamente por cualquier persona y/o medio, siempre y cuando se filmen en lugares de libre acceso al público; a contrario sensu, lo que sí prohíbe la norma es la captación de imágenes o hechos de carácter privado que se realicen en lugares que no sean de libre acceso al público, es decir, lugares privados; caso que no se condice con las imágenes captadas y mostradas al aire, por el equipo de “Bienvenidos”, sino que se puede apreciar en varias oportunidades del segmento que el video se grabó en un espacio de libre acceso y público.

En cuanto al uso de tales imágenes, por parte el equipo de “Bienvenidos” de Canal 13, resulta necesario precisar que el concepto de “derecho a la propia imagen”, el cual se define por un cierto sector 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 definatorios 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”. Desde otra perspectiva, la doctrina indica que “puede sostenerse que el derecho a la propia imagen es un derecho esencial de la persona que se encuentra implícito en nuestro ordenamiento constitucional, teniendo un carácter autónomo, aunque tiene vinculaciones con la privacidad en un sentido amplio, el cual debiera tener una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico.”.

La jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha reconocido que el uso de imágenes obtenidas sin consentimiento de una persona, daña el derecho a la vida privada, intimidad y honra, cuando se utilizan para fines publicitarios. Y sobre tal hay consenso en estimar que éste sólo se menoscaba, cuando las imágenes obtenidas sin consentimiento del afectado se utilizan para fines publicitarios y no para fines periodísticos. Como se indica en la reciente jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia: “Octavo. Que visto todo lo precedentemente expuesto, es un hecho que la empresa “St. Patrick S.A.” no le pidió a la recurrente su consentimiento para insertar su imagen en forma destacada en este aviso comercial, por lo cual no cabe sino concluir que ha infringido la garantía constitucional contenida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en lo referente a la propiedad que cada persona tiene sobre su imagen” (el énfasis es nuestro).

En otra jurisprudencia se indica: “7. Que el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, que se ha estimado vulnerado, establece (La Corte reproduce el art. 19 N° 24, inciso primero). La imagen corporal es un atributo de la persona y, como tal compete a la persona el uso de su reproducción por cualquier medio con fines publicitarios o lucrativos; conforma en consecuencia un derecho incorporado protegido por la norma constitucional señalada.

Cabe precisar, además, que la persona de que se trata es ampliamente conocida, y su fama y prestigio han sido laboriosamente conseguidos a través de su propio esfuerzo individual, en este caso, en el terreno deportivo-tenístico y por consiguiente el uso de ilustraciones en que ella aparezca tendrá ciertamente una decisiva influencia en el público consumidor, a favor del anunciante, quien de esta manera usufructúa del beneficio económico que de tal difusión se deriva, en perjuicio del recurrente. De aquí entonces, que la empresa recurrida, para poder utilizar la referida imagen, ha debido contar, necesariamente, con la autorización de la persona en cuyo favor se recurre, cuya es la facultad de otorgarla o no, y si lo hace es a él a quien compete fijar las condiciones en que se realice, o acordar los términos pertinentes con quien desea difundirla como base para implementar alguna campaña publicitaria. En la especie, está claro que ello no ocurrió y, en consecuencia, la difusión denunciada constituye una conducta ilegal que trasgrede la garantía señalada” (el énfasis es nuestro).

Otra jurisprudencia, más reciente, relativa a la afectación de la honra de una persona por uso de su imagen sin su consentimiento, con el objeto de informar a la ciudadanía, se ha indicado: “7.- Asimismo, de las cintas observadas y de los dichos del recurrente aparece que este concurrió voluntariamente al denominado “Bar Cristal”, lugar provisto de cámaras y con presencia de fotógrafos que intentaban transmitir el ambiente que se vivía en esos días en la ciudad de Johannesburgo, en Sudáfrica y más aún si la actividad del recurrente era la de productor de eventos y relacionador público, este no podía menos que saber que las imágenes de todos quienes participaban de las celebraciones que se llevaban a efecto en aquel lugar, serían captadas como ya se dijo, con la finalidad de informar a los televidentes lo que ocurría en ese lugar y en ningún caso con fines publicitarios y menos aún de publicidad de una bebida alcohólica.

8.- Como consecuencia de lo anterior, forzoso es para esta Corte concluir que no se ha afectado la honra del recurrente ni de su familia ni el derecho de propiedad, toda vez que no es posible imputar ilegalidad ni arbitrariedad a un acto que solo tuvo como finalidad la de informar a la ciudadanía, derecho garantizado en el numeral 12 del artículo 19 de la Carta Fundamental” (el énfasis es nuestro).

Y en relación a esto último, la doctrina ha señalado como límite al derecho a la propia imagen que “El derecho a excluir a terceros de la captación de la propia imagen deberá ser ponderado

con otros derechos, como es la libertad de informar por una parte cuando hay un interés de relevancia pública en ello, como asimismo, con los derechos patrimoniales cuando se trata de uso comercial o publicitario de la imagen de las personas, lo que será regulado por las estipulaciones contractuales respectivas, con la libertad empresarial en el ámbito laboral.

La captación y difusión de la imagen de una persona no puede justificarse por sí misma, sino solo en virtud de los acontecimientos o acciones en que esté involucrada la persona, vale decir, cuando dichas acciones carecen de repercusión social o relevancia pública, la difusión de la imagen carece de sentido y protección jurídica. Ello nos permite sostener que la difusión de imágenes es legítima cuando reflejan acontecimientos que tiene repercusión social y el protagonista cuya imagen se difunde se encuentra en relación directa con la comunidad o en el ejercicio de una función pública. Por tanto, en esta materia cabe un rol muy importante al juez, el cual debe examinar con prudencia la respectiva acción o acontecimiento y su repercusión y relevancia social para resolver el respectivo caso” (el énfasis es nuestro). Y como podemos desprender del video, las imágenes tienen una repercusión social y son relevantes públicamente.

Es más, la Excm. Corte Suprema se ha pronunciado hace poco sobre este mismo asunto, estimando que el derecho a la propia imagen no es absoluto, sino que tiene límites y que cuando se contraponen a la libertad de información, prima ésta por sobre aquél, cuando subyace un interés público en la información y, sobre todo, cuando las imágenes ya han sido difundidas previamente al público por el propio afectado. Se trata del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, dictado con fecha 24 de Febrero de 2014, bajo el Rol 146.986-13, y que fue confirmado por la Excm. Corte Suprema con fecha 18 de Marzo de 2014 bajo el Rol 5432-2014, a propósito de un recurso de protección interpuesto por el ex candidato Presidencial Marcel Claude contra la difusión de su imagen en la plataforma “YouTube”, cuya información es la siguiente: “Sexto: El derecho a la propia imagen, como suele ocurrir con los derechos fundamentales, en cuanto normas de principios que encierran valores, no tiene un carácter absoluto, lo que significa que está sujeto a límites. Por lo mismo, puede entrar en tensión con otros derechos y particularmente, con el ejercicio de la libertad de expresión. Los conflictos entre derechos fundamentales no pueden solucionarse con los criterios tradicionales de jerarquía, temporalidad o especialidad, porque ellos permiten resolver únicamente las contraposiciones entre reglas, desde que éstas sólo pueden ser cumplidas o incumplidas, no admiten “grados” de ejecución. En cambio, las normas de principios son “derechos prima facie”, “mandatos de optimización”. De ahí que deban ser sometidos a un balanceo o ponderación, con miras definir cuál de los derechos en conflicto ha de prevalecer en el caso concreto. “Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro” (Robert Alexy, “Derecho y Razón Práctica”, Fontamara, 2006, pp. 12-19). Un parámetro para esa ponderación es la calidad o posición que la persona involucrada ocupa en la sociedad y el interés público que pueda atribuirse a los juicios de valor inherentes a toda opinión, ya que su consideración es capaz de marcar el grado de protección que deba otorgarse a la privacidad, en su manifestación del “derecho a la propia imagen”. La tolerancia a las afectaciones a la privacidad de una persona es mayor o menor según fuere su participación en las cuestiones públicas, porque tratándose de quienes pretenden ejercer funciones de esa índole, que participan en la “cosa pública”, es evidente que exponen al escrutinio ciudadano tanto su pensamiento como su propia persona, haciéndolo de un modo voluntario. En ideas del Tribunal Constitucional español, expresa o implícitamente, dichas personas aceptan un mayor riesgo de que sus derechos puedan verse afectados por críticas o revelaciones negativas, desagradables y hasta invasivas (STC 22887-1999, 30 noviembre 1999, fundamento jurídico 7). Esa misma exposición hace también que la información relacionada con ellas tenga vocación de interés generalizado, especialmente cuando concierne a las actuaciones que el personaje evidencie en sus actuaciones en sociedad;”.

En el caso subsecuente, no se da en la especie un derecho a la propia imagen que sea merecedor de tutela jurídica, ya que no se afectó la honra, ni la vida privada, ni el uso comercial de la imagen del recurrente. El derecho a la propia imagen merece tutela jurídica sólo cuando aparece asociado a alguna de las siguientes dimensiones: derecho a la vida privada, derecho a la honra y derecho a su valor comercial. En el caso en cuestión, el derecho a la propia imagen del denunciante no aparece asociado a ninguna de las tres esferas indicadas: No se relaciona con su vida privada, pues su imagen es captada en un lugar de libre acceso público; no se relaciona su honra, pues no se ha dañado su honra por parte del programa ni se le imputa ningún hecho constitutivo de delito; ni se relaciona con su valor comercial, el recurrente no hace reclamo alguno al respecto. De manera tal que, si la imagen es utilizada sin fines publicitarios o comerciales, sin afectar la vida privada y sin afectar la honra del sujeto, su uso es lícito.

Justamente, lo que Canal 13 quiere evitar es que personas, que podrían ser el señor Cuevas, se vean afectados por los ilícitos que cometen otras personas que se han tomado un espacio público por el hecho de no estar informados de la preocupante situación que ocurre en esa localidad, lo que además genera intranquilidad y preocupación a los vecinos y transeúntes del sector. De hecho, la intención de la nota es, precisamente, mostrar que al lado del señor Cuevas y su grupo de amigos (atrás de ellos difuminados), dos personas distintas de aquél grupo, son quienes están cometiendo un ilícito, como lo es el de beber alcohol en la vía pública. Es por esa razón que se les difuminan sus caras, o el alcohol que éstos están consumiendo, a las personas que efectivamente están cometiendo la infracción, y no a quienes están legítimamente ejerciendo su derecho a transitar libremente por la Plaza Santa Ana, que

se muestran durante la grabación en un lugar público, y que claramente no están ni cometiendo un ilícito ni están siendo acusados de ello.

Asimismo, podemos agregar que el denunciante ni siquiera aparece individualizado en la nota periodística; ni por su nombre, ni por su apodo, ni por su apariencia, o por ningún antecedente que permita conocer su identidad de manera pública. Lo que ocurre, más bien, es que el denunciante se auto atribuye ser el sujeto que aparece directamente en las imágenes cuestionadas, sin preocuparse siquiera de acompañar un solo antecedente para acreditar tal hecho. De aceptarse ese criterio tan vago e impreciso, cualquier persona que estime que se parece a quien aparece en las imágenes, podría efectuar denuncias y exigir medidas reparatorias, sin ninguna certeza de que realmente se trata de la persona de las imágenes, lo que resulta bajo nuestro punto de vista resulta inadmisibles.

Es más, como estos hechos de carácter delictual afectan necesariamente a personas que quieren darle un buen uso a esos espacios públicos, que son propios de la comunidad y que justamente se generan por el hecho de vivir una vida en sociedad, es que la televisión entra a cumplir un rol clave de informante y de intermediador, de situaciones vulnerables y de alto interés público; sobre todo cuando se interfieren estos espacios y se necesita comunicar a la comunidad y a las autoridades de este tipo de situaciones que vulneran la seguridad pública. Asimismo, la nota sobre el seguimiento a las conductas ilícitas de microtráfico fueron realizadas de forma objetiva, mostrando las circunstancias acontecidas un día común en la Plaza de Santa Ana, y, por tanto, en dicho contexto, desde luego, el propósito fue el de comprobar una situación denunciada por los vecinos del sector y de informar a la audiencia de los hechos que se corroboraron con la investigación que realizó el equipo de Canal 13.

Para detallar más el contexto de este segmento televisivo, el video muestra que hay dos personas que consumían alcohol en la vía pública, y se comenta y hace mención netamente a esa situación. El Señor Cuevas resultó estar sentado en las mismas bancas de la plaza, como una persona común y corriente, interactuando con sus acompañantes, y respecto de quien nunca se emitió ningún juicio de valor, ni tampoco una especulación, ni de su hacer ni de su imagen. Cabe aclarar que -y como de es habitual práctica en "Bienvenidos"-, se difuminó el rostro de quienes sí estaban consumiendo alcohol y drogas, porque, aunque se pone en relieve su conducta, como programa y medio de comunicación no somos quienes para imputar ni condenar a nadie empleando la pantalla. Sin embargo, al resto de las personas que aparecen en escena circunstancialmente se les deja a cara descubierta, precisamente porque ellos ni nosotros tenemos nada que ocultar de su actuar. Es más, sería enormemente perjudicial e irresponsable tener que poner a todos los transeúntes un difuminador o encubrirlos, como si éstos fueran parte de la misma acción delictual. Por lo que queremos aclarar que el cargo relativo a la supuesta "inducción a confusión en relación al telespectador al ver las imágenes, sobre si el denunciante sería o no posible infractor del hecho de consumir alcohol en la vía pública", no nos sería imputable, ya que no hubo ni ha habido intención de involucrar al Sr. Nicolás Cuevas en nada que dañe su honra ni imagen, ni de imputarle ciertas acciones constitutivas de delito, dado que, y tal como se muestra en las imágenes, es sólo una persona más sentada o transitando por la plaza, y si ustedes ven muy rigurosamente la imagen y nota periodística se darán cuenta de que así es, y de que a quienes sí se les imputa un delito están debidamente difuminados sus rostros, cumpliendo con la normativa legal al efecto.

Sin lugar a dudas, todo lo anterior no impide que empaticemos con su sentir y deseamos sinceramente que la situación con su empleador se solucione prontamente.

Reiteramos que la intención de Canal 13 en la cobertura del segmento, sólo ha sido la de entregar apoyo a los vecinos en esta situación de tráfico de drogas y ocupación de su espacio público, para lo exhibieron imágenes en que causalmente aparece el denunciante, el cual no es ni ha sido imputado de ningún delito, y cuya aparición tiene sólo la intención de informar que personas, como él, que podrían ser afectados por esta lamentable situación. Es más, la finalidad de los vecinos es que la comunidad se entere de este escenario, y por ello es que solicitó por medio de la denuncia a Canal 13, que se investigara e informara al público, para con ello poder encontrar soluciones a esta problemática con la autoridad competente.

#### 4. De la libertad de expresión y de la prohibición de la censura previa.

Adicionalmente, cabe señalar que la formulación de cargos de la especie importa en la práctica una pretensión de carácter inconstitucional. En efecto, el razonamiento de este H. CNTV discurre a partir de la premisa de que Canal 13 debió haber ejercido una censura previa respecto de las imágenes exhibidas en el programa "Bienvenidos" y de la labor periodística que realizan sus participantes al exhibir la problemática que enfrentan vecinos de la Plaza Santa Ana relativa a tráfico de drogas y a consumo de drogas y alcohol, obligación que, de haberla asumido en los términos señalados, a todas luces resultaría ser contraria a la garantía constitucional de la libertad de expresión, consagrada en el N°12 del artículo 19 de la Constitución Política, que dispone, en lo pertinente, que ésta garantiza "... la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, ...".

En relación con la prohibición de la censura previa, la doctrina autorizada ha señalado que:

"Se define aquí la censura como cualquier impedimento ilegítimo al ejercicio de la libertad de expresión.

Explicando nuestra definición decimos, en cuanto a los sujetos activos de ese ilícito, que pueden incurrir en censura las autoridades del Estado y también los particulares.

Agregamos que la censura es un impedimento, con lo cual se alude al escollo, dificultad u obstáculo que se sufre para expresarse libremente, como, asimismo, a la amenaza, seria y actual, de ser víctima de tal impedimento. Más todavía, la censura existe, aunque el efecto impeditivo de ella no haya tenido éxito por quien fue su autor.

En tercer lugar, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sea natural o jurídica. Aclaremos esta aseveración señalando que un niño o adolescente se halla entre dichos sujetos, como también se encuentran allí los medios que son personas jurídicas cuando sus directivos son amenazados o, de hecho, han sido ya censurados”.

Asimismo, los Tratados Internacionales ratificados por Chile, consagran la misma garantía o derecho fundamental, a saber:

Pacto de San José de Costa Rica, art. 13, numerales 1 y 2:

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

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

Del mismo modo, el art. 1° de la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, señala expresamente que “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituye un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley”.

“Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley”.

“Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general”.

Establecido lo anterior, fuerza es concluir que los cargos que se han formulado a mi representada a este respecto deben ser dejados sin efecto por cuanto no parece razonable ni legítimo que para evitar una sanción administrativa como la que es materia de esta presentación, mi representada haya tenido que incurrir en una actuación inconstitucional - censura previa de un ciudadano que no está cometiendo delito alguno- en circunstancias que en nuestro país ninguna autoridad puede obligar a un particular a actuar de un modo prohibido por la Constitución Política, ni tampoco sancionarlo por ese mismo motivo.

##### 5. Otros.

Finalmente, hacemos presente a este H. Consejo que ni los anteriores pronunciamientos del H. CNTV respecto al programa “Bienvenidos” u otros programas emitidos por Canal 13; ni las anteriores sanciones aplicadas a Canal 13 por la misma causal o por otras distintas, debiesen tener influencia alguna en la decisión que el H. Consejo adopte en el presente caso, el cual debe ser fallado en su mérito teniendo únicamente en consideración los antecedentes del informe de caso y los descargos planteados por esta parte.

Hacemos presente que no ha existido por parte de Canal 13 SpA ningún ánimo de dañar la dignidad personal y la honra de la persona cuya imagen fue exhibida por nuestras pantallas. Nuestro Canal siempre ha abogado por dar cumplimiento fiel a la Ley 18.838 y esto solo constituye intención de solucionar una problemática real por parte de nuestro equipo, que tuvo como consecuencia la exhibición incidental del Sr. Nicolás Cuevas como usuario de la Plaza Santa Ana, y respecto del cual lamentamos profundamente la reacción que tuvo su jefatura y la subsecuente pérdida de su puesto de trabajo.

Como Canal, lamentamos profundamente lo acontecido y sufrido por don Nicolás Cuevas, por cuanto nuestro compromiso está con el respeto a la dignidad personal y la honra de las personas, en este caso, por la afectación de su empleo en razón a la imagen exhibida. Lamentamos que el mensaje informativo sobre la denuncia de vecinos de la Plaza Santa Ana haya sido problema para el señor Cuevas en su trabajo por esta situación tan desafortunada, y que, desde luego, destacamos que no hay ninguna intención de difamación y/o deshonra, ni esto se condice en forma alguna con nuestras políticas internas como Canal.

*Por lo anteriormente expuesto, y sin perjuicio de reiterar que lamentamos lo sucedido, solicitamos respetuosamente que el Honorable Consejo Nacional de Televisión acoja estos descargos y no aplique amonestación ni sanción alguna en contra de mi representada, atendido el carácter involuntario de la infracción.*

*Sin otro particular, le muy saluda atentamente; y*

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que “*Bienvenidos*” es el programa matinal de Canal 13, conducido por Tonka Tomcic y Martín Cárcamo. Acorde a su género misceláneo, incluye la revisión de temas de actualidad y de espectáculos, con espacios informativos, salud, moda, belleza, cocina, y otros, con la participación de diversos panelistas e invitados;

**SEGUNDO:** Que, a las 09:07:23 horas la conductora del programa informa que vecinos cercanos a la plaza Santa Ana, Santiago Centro, denunciaron la presencia de traficantes en el sector. El generador de caracteres indica: «Vecinos denuncian: “Pza. Santa Ana tomada por traficantes”».

A continuación, se da paso a un enlace en vivo a cargo del periodista Leonardo Castillo, quien indica que los vecinos de los alrededores de la plaza Santa Ana señalan que durante el día y la noche se trafica drogas y se consume alcohol en esa zona. A este respecto, el periodista expresa que los vecinos se quejan de no poder salir a la plaza y que se trataría de ciudadanos colombianos que se dedican al tráfico. Enseguida, presenta el reportaje relativo al tema.

En el reportaje se exhiben grabaciones del sector, en donde se observa a personas que estarían traficando drogas y bebiendo alcohol, sus rostros son resguardados por un difusor de imagen. Se utiliza música de tensión y un círculo con efecto de radar, que pretende fijar la mirada de los televidentes en los contenidos que se busca destacar: transacciones, jóvenes fumando y bebiendo, individuos siendo revisados por carabineros, entre otros.

En dicho contexto, se muestran los contenidos denunciados, en los que se observa al denunciante (hombre con polera azul oscura y lentes con marco de color rojo) sentado en una banca, conversando en compañía de tres personas más, en sus manos porta una botella; sus rostros se encuentran descubiertos. Más atrás, se advierte a dos sujetos, cuyos rostros son difuminados. En estos momentos la voz en off del periodista relata: «(...) a escasos centímetros dos amigos beben alcohol sin temor a ser detenidos», sin que sea posible, para los telespectadores, determinar a qué quienes, de las personas que se encuentran en pantalla, se está refiriendo el relato.

Más adelante, se exhibe la misma secuencia, ya descrita, en dos ocasiones más, mientras los conductores y panelistas en el estudio del programa comentan la situación denunciada. En estos momentos, el generador de caracteres indica: «*Trafican a plena luz del día: vecinos denuncian: “Pza. Santa Ana tomada por traficantes”*». La tercera vez que son expuestas tales imágenes, la conductora indica: «*Nuestras imágenes se identifican claramente, por supuesto nosotros tenemos sofeada*» [sic] «*la (...) los rostros de estas personas, pero ¿Nuestras imágenes podrían servir para enviarlas a carabineros o para que se genere una investigación o perseguir a estas personas? Si es una banda, siempre son los mismos*», frente a lo cual el periodista señala: «*Claro que sí, son imágenes que sirven, que nosotros posteriormente se las vamos a entregar a carabineros. Son imágenes que sirven para también dar cuenta del grito desesperado de estos vecinos (...)*».

Posteriormente, finaliza el segmento dando paso a otros temas.

**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 cuentan, entre otros, *la dignidad de las personas* y, por disposición expresa relativa a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, *la honra, vida privada e intimidad* de las personas; así como también *la libertad de expresión*;

**SEXTO:** Que, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la información que tienen las personas se encuentra declarado en tratados internacionales vigentes, ratificados por Chile, en la Carta Fundamental y, además, en la ley.

Así, el artículo 19 N°2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> establece: “*Toda persona tiene derecho a la libertad 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*”.

Por su parte, el artículo 13 N°1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>2</sup> 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.*”

Por su lado, la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 12, reconoce el derecho y libertad de emitir opinión e informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley.

A su vez, la Ley N°19.733, Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo<sup>3</sup> establece en el inciso 3° de su artículo 1°: “*Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general.*”;

**SÉPTIMO:** Que, atendido lo establecido en el artículo 5 inc. 2° de la Constitución Política de la República, y lo referido en el Considerando Quinto del presente acuerdo, la normativa aludida en el Considerando anterior resulta vinculante;

**OCTAVO:** Que, un hecho de la naturaleza y características como aquel descrito en el Considerando Segundo del presente acuerdo, que dice relación con el tráfico de estupefacientes y consumo de ellos, junto al consumo de alcohol, en espacios públicos, son sin lugar a dudas, hechos de interés general que, no solo pueden, sino que deben ser comunicados a la población, por lo que no hay controversia sobre ese punto;

**NOVENO:** Que, sobre el ejercicio del derecho a informar, la doctrina<sup>4</sup> ha señalado: «*La información tiene como límite inherente a su función formadora de una opinión pública libre en una sociedad democrática, la veracidad de la narración, lo que exige un nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados o en la contrastación debida y diligentemente de las fuentes de información. La información que se aparta de la veracidad se constituye en desinformación y afecta antijurídicamente el derecho a la información. Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*»

**DÉCIMO:** Que, sobre la veracidad de la información, la doctrina nacional<sup>5</sup> ha señalado: «*La veracidad de la información no es sinónimo de verdad objetiva e incontestable de los hechos, sino solamente reflejo de la necesaria diligencia y actuación de buena fe en la búsqueda de lo cierto*» ; o que «*Se trata de información comprobada según los cánones de la profesión informativa.....*», por lo que «*Sólo la información veraz es merecedora de protección constitucional.*»<sup>6</sup>

**DECÍMO PRIMERO:** Que, los artículos 1 y 16 inc. 1 del Código de Ética del Colegio de Periodistas de Chile<sup>7</sup> refieren “*Los periodistas están al servicio de la sociedad, los principios democráticos y los Derechos Humanos. En su quehacer profesional, el periodista se regirá por la veracidad como principio, entendida como la entrega de información responsable de los hechos.*” y “*El material*

<sup>1</sup> Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16.12.1966, y suscrito por Chile en esa misma fecha, y publicado en el Diario Oficial de 29.04.1989.

<sup>2</sup> De 22.11.1969, suscrita por Chile en esa misma fecha, y publicada en el Diario Oficial de 05.01.1991.

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial de 04.06.2001.

<sup>4</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

<sup>5</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

<sup>6</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Tomo II, Santiago, Editorial Librotecnia, 3° Edición, 2013, p. 118.

<sup>7</sup> Versión actualizada, del 26 de abril de 2015.

gráfico y los titulares deberán tener concordancia con los textos que le corresponden, de modo que el lector, televidente o auditorio no sea inducido a confusión o engaño.” respectivamente;

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, de lo razonado anteriormente, resulta posible concluir y esperar que, la información proporcionada por parte de los medios de comunicación social, sea objetiva, oportuna y veraz, sin que esto último importe la comunicación de la *verdad absoluta*, sino que basta que, en el proceso de recopilación y difusión de esta información, se haya empleado un grado de cuidado y diligencia acorde a la naturaleza propia del ejercicio de la actividad periodística, evitando cualquier posible discordancia con los textos, imágenes o cualquier otro soporte audiovisual, que puedan inducir al televidente o auditor a confusión o engaño. En el caso que esta información cumpla con estos estándares, y no afecte de manera ilegítima o injustificada derechos de terceros, puede gozar plenamente de protección Constitucional;

**DÉCIMO TERCERO:** Que, la dignidad de la persona, 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”*<sup>8</sup>;

**DÉCIMO CUARTO:** 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”*<sup>9</sup>;

**DÉCIMO QUINTO:** Que, el Tribunal Constitucional, al referirse a 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’*. Así, *aquellas informaciones -según la ley- forman parte del núcleo esencial de la intimidad y su resguardo debe ser mayor”*<sup>10</sup>;

**DÉCIMO SEXTO:** 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.”*<sup>11</sup>; y la Corte Suprema ha resuelto a este respecto que: *“lo íntimo no es susceptible de ser expuesto a la sociedad sin el consentimiento del afectado; hacerlo así, además de ser ilícito, constituye un simple afán de morbosidad contrario al bien*

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N°389, de 28 de octubre de 2003, Considerandos 17° y 18°.

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

<sup>11</sup> 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).

común, ya que ésta lesiona en su esencia la dignidad e integridad síquica de la persona, valores ambos asegurados por nuestra Constitución (artículo 19º Nros. 1 y 26)”<sup>12</sup>;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** 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 fisonómicos, 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”<sup>13</sup>; facultad que tiene su origen en el 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; y el ya citado constitucionalista añade: “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.”<sup>14</sup> La protección de la imagen de la persona 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”<sup>15</sup>;

**DÉCIMO OCTAVO:** 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.”<sup>16</sup>;

**DÉCIMO NOVENO:** Que, en atención a lo razonado precedentemente, es posible establecer que la dignidad es un atributo consustancial a la persona humana, derivado 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 y 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 privada, intimidad y honra, siendo deber de la Sociedad y del Estado brindar una adecuada protección y resguardo a dichos derechos;

**VIGÉSIMO:** Que, del examen de los contenidos reseñados en el Considerando Segundo de esta resolución, permite constatar que el contenido general de la nota, trata sobre el problema del tráfico de estupefacientes y consumo de alcohol y drogas en la plaza Santa Ana. En dicho contexto, son exhibidas diversas secuencias audiovisuales en donde aparecen personas, que, al parecer, comercializarían estupefacientes y además los consumirían, y a otras que beberían alcohol, todo esto en dicho espacio público, a vista y paciencia de los vecinos y niños del sector.

Destaca en una de las secuencias en particular, donde aparece la figura del denunciante -aquel sujeto con polera azul y anteojos rojos, con una botella de líquido transparente que pareciera ser agua -y al parecer, de una conocida marca de agua purificada- en su mano y que es exhibido en tres oportunidades, en compañía de otras personas, todos a rostro descubierto, al centro del

<sup>12</sup> Corte Suprema, Sentencia recaída en la causa Rol 983-93, de 15 de mayo de 1993.

<sup>13</sup> Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009; Nogueira Alcalá, Humberto ob. cit., p. 650.

<sup>14</sup> 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”.

<sup>15</sup> Alegre Martínez, Miguel Ángel. El Derecho a la propia Imagen. Ed. Técnos, Madrid, España 1997. p 85.

<sup>16</sup> Nogueira Muñoz, Pablo. “El Derecho a la imagen; Naturaleza Jurídica y sus aspectos protegidos”, Editorial. Librotecnia 2009.

recuadro y, muy cerca de ellos, a otras personas en la parte superior de la imagen, que si cuentan con un difusor de imagen que resguarda su identidad.

-En la primera oportunidad, el denunciante don Nicolas Cuevas es exhibido, en compañía de otras personas, entre las 9:13:35 y 9:13:40 horas -según el reloj del Generador de Caracteres-, destacando su rostro en un semicírculo blanco en movimiento, mientras la voz en *off* refiere, «(...) a escasos centímetros dos amigos beben alcohol sin temor a ser detenidos», mientras que en el referido generador se indica “Trafican a plena luz del día; Vecinos denuncian “Pza. Santa Ana tomada por traficantes”.

-En una segunda oportunidad, entre las 9:18:35 y 9:18:39, donde se le exhibe en la misma escena, ya sin el semicírculo en movimiento, pero con el generador de caracteres en iguales términos, mientras los comentaristas del programa hablan del tema central de la nota.

-Finalmente, en una tercera oportunidad, entre las 9:19: 42 y 9:19: 42 del reloj del Generador ya referido y en iguales términos, mientras la animadora Tonka Tomicic refiere: «*Nuestras imágenes se identifican claramente, por supuesto nosotros tenemos sofeada «[sic]» la (...) los rostros de estas personas, pero ¿Nuestras imágenes podrían servir para enviarlas a carabineros...*”

Los presentación y difusión de los contenidos fiscalizados, en los términos antes referidos, conllevan al telespectador a pensar que el denunciante tendría algún tipo de participación en los hechos denunciados -especial y particularmente, al menos, en lo relativo al consumo de alcohol, - en circunstancias que solo se puede constatar que tiene una botella de agua-. De lo anterior, y teniendo especialmente en consideración que, lo que llama la lógica y el respeto a la dignidad de las personas, en el marco de una denuncia donde se quiera dar a conocer situaciones constitutivas de posibles ilícitos, y además donde converjan simultáneamente posibles autores junto a personas inocentes, es a cautelar la imagen de estas últimas -o en última instancia, la de ambos, en virtud de la presunción de inocencia que asiste a toda persona- por lo que, la exhibición de la imagen del denunciante, en el marco de una nota que denuncia el tráfico de drogas, junto al consumo de ellas y de alcohol en espacios públicos, en los términos consignados en el Considerando Segundo y particularmente en este, importan no sólo una injerencia ilegítima en la esfera privada del denunciante, al captar y reproducir su imagen sin su consentimiento, sino que además un atentado a su honra, al exhibirlo y asociarlo a actividades ilícitas de tal manera, que, como ya se dijo, conllevan al telespectador a cuestionar su comportamiento, honestidad y decoro, importando todo lo anterior, un desconocimiento de su *dignidad personal*, todo esto, en virtud del ejercicio abusivo de la Libertad de Expresión por parte de la concesionaria, al exhibirlo en la forma que lo hace en la nota, constituyendo todo lo anterior, una inobservancia del principio *del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*, contenido en el artículo 1 inc. 4 de la ley 18.838, que la concesionaria se encuentra obligada a respetar;

De igual modo, llama la atención que en el reportaje, a los sujetos que traficarian y consumirían droga, junto a aquellos que beberían alcohol, se les coloca en sus rostros, un difusor de imagen, pero en algunos casos ( 9:19:14 a 9:14:20 horas), solo difumina la mano de un sujeto, quien pareciera bebiendo alcohol, imagen que es repetida posteriormente en la nota, lo que refuerza el reproche realizado por este órgano fiscalizador, en lo que respecta al despliegue de los contenidos audiovisuales de tal forma, - que induce a confusión del telespectador al ver las imágenes, sobre quienes serían o no los posibles infractores, más aun si se exhiben personas a rostro descubierto que participarían de estas actividades, y luego no;

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, serán desechados los descargos de la concesionaria, en lo que dice relación con el supuesto carácter genérico de la norma del artículo 1° de la Ley N° 18.838 y la supuesta falta de tipicidad de la conducta sancionada, ya que la acción constitutiva de infracción siempre será la misma -*transmisión de registros audiovisuales que atenten contra el principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión*-, correspondiendo a este H. Consejo determinar si la transmisión de estas imágenes constituye una infracción a la normativa vigente, dotando de contenido dicho principio, todo a través de un debido proceso, contradictorio y especialmente afecto a revisión por parte de los Tribunales Superiores de Justicia de la República;

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, es necesario dejar constancia que el reproche en el caso particular, no estriba sobre si existió o no intencionalidad respecto de la concesionaria para afectar los derechos

del afectado, sino que, como se explicita a lo largo del presente acuerdo, es el estándar de diligencia esperado en el despliegue de la información, que sea de tal manera, que no pueda inducir a conclusiones erróneas como aquellas acusadas en este acto;

**VIGESIMO TERCERO:** Que, en cuanto a lo señalado por la concesionaria respecto a la legitimidad del uso de las imágenes en las que aparece el denunciante por parte del equipo de “Bienvenidos”, resulta importante mencionar que la misma concesionaria es quien reconoce que: «*La captación y difusión de la imagen de una persona no puede justificarse por sí misma, sino solo en virtud de los acontecimientos o acciones que en que esté involucrada la persona, vale decir, cuando dichas acciones carecen de repercusión social o relevancia pública, la difusión de la imagen carece de sentido y protección jurídica. Ello nos permite sostener que la difusión de imágenes es legítima cuando reflejan acontecimientos que tiene repercusión social y el protagonista cuya imagen se difunde se encuentra en relación directa con la comunidad o en el ejercicio de una función pública*», por lo que se entiende que la exposición de la imagen del denunciante se encontraría justificada únicamente si se encontrara involucrado en acontecimientos o acciones que impliquen repercusión social o relevancia pública o si éste se encontrara en relación directa con la comunidad o en el ejercicio de una función pública, hipótesis, todas, que no se cumplen en el presente caso, por cuanto si bien el denunciante se encuentra en el espacio público en el que acontecen los hechos éste no se encuentra directamente involucrado en los mismos ni en su comisión, tampoco, ejerce una función pública, por lo que su exposición – en tres oportunidades, sin resguardo alguno de su identidad y en los términos en que ello es realizado por la concesionaria – no encuentran justificación alguna;

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, cabe recordar a la concesionaria que, tanto la libertad de pensamiento y expresión como la de emitir opinión e informar (artículos 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 N° 12° de la Constitución Política), tienen un límite relacionado con su ejercicio, el cual no puede vulnerar los derechos y la reputación de los demás. A este respecto La Ley N° 18.838, y la normativa de carácter nacional e internacional citada en el presente acuerdo, fijan contornos y resguardos a fin de evitar que, un ejercicio abusivo de los ya referidos derechos, pueda afectar derechos de las personas, afectos a un control *a posteriori*, y no *a priori*, lo que en definitiva sería censura previa, situación que no ocurre en el presente por lo que;

El Consejo Nacional de Televisión, en sesión de hoy, acordó por la mayoría de los Consejeros presentes, conformada por los Consejeros María Elena Hermosilla, María de los Ángeles Covarrubias, Marigen Hornkohl, Mabel Iturrieta y María Esperanza Silva, rechazar los descargos formulados por la concesionaria e imponer a Canal 13 SPA, la sanción de amonestación, contemplada en el artículo 33° N°1 de la Ley N° 18.838, por infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se configuraría por la exhibición, del programa “Bienvenidos”, el día 08 de enero de 2018, en donde, mediante un uso abusivo de la libertad de expresión, se atenta en contra de la dignidad personal de don Nicolas Cuevas. Acordado con el voto en contra del Presidente (S) Andrés Egaña y del Consejero Roberto Guerrero, quienes fueron del parecer de absolver a la Concesionaria.

Atentamente,

  
  
JORGE CRUZ CAMPOS  
SECRETARIO GENERAL (S)

JCC/pza.