

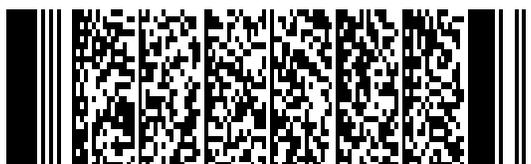
Santiago, veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.

**Visto:**

El 22 de diciembre de 2016, compareció ante esta Corte, doña María José Arancibia Obrador, abogado en representación de **Cristóbal Andrés Vila Gacitúa**, licenciado en kinesiología, quien interpuso recurso de protección en contra de **Google INC**, domiciliada en avenida Costanera Sur N° 27230, Parque Titanium, Torre b, piso 16, Las Condes, Santiago; de **Empresa El Mercurio S.A.P.**, en adelante EMOL, responsable periodístico Alejandro Arancibia Balboa, domiciliado en avenida Santa María 5542, comuna de Vitacura, Santiago; de Sociedad Comunicaciones Lanet, más conocida como **Diario La Nación**, representada por Luis Alberto Novoa Miranda, **Compañía Chilena de Telecomunicaciones S.A.**, en adelante **Cooperativa**, representante legal Luis Vicente Asenjo Isasi, ambos domiciliados en Maipú N° 525, comuna de Santiago; de **Copesa S.A.** continuadora legal de **Empresa Periodística La Tercera S.A.**, en adelante La Tercera, domiciliada en avenida Vicuña Mackenna N° 1962, comuna de Ñuñoa, Santiago, solicitando se declare que existe una vulneración de los derechos fundamentales consignados en los números 1, 4 y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y se establezca que procede la aplicación del derecho al olvido.

Dicha acción cautelar, por resolución de 26 de diciembre de 2016, fue declarado admisible, ordenándose pedir informe a las recurridas.

Con fecha 16 de enero de 2017, evacúan el informe don Jorge Pablo Gómez Edwards, en representación de la recurrida Copesa S.A.A, continuadora legal de Empresa Periodística La Tercera S.A., y don Raimundo Moreno Cox, abogado, en representación de Google INC., solicitando ambos el rechazo del recurso.



El 19 de enero de 2017, evacúa informe Marco Antonio Rosas Zambrano, por Empresa El Mercurio Sociedad Anónima Periodística, El Mercurio, solicitando el rechazo del recurso.

El 19 de febrero de 2017, evacúa informe Luis Asenjo Isasi, Economista, en su calidad de Gerente General y en representación de Compañía Chilena de Comunicaciones S.A., Director Responsable del Diario Electrónico [www.cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl), ambos domiciliados en calle Maipú N° 525, comuna de Santiago, solicitando el rechazo en todas sus partes del recurso, con costas.

Con fecha 10 de febrero de 2017, evacuó informe doña Camila Ballesta Acevedo, en representación de Sociedad Comunicaciones Lanet S.A., más conocida como Diario La Nación, representada por don Luis Alberto Novoa Miranda, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

El 13 de febrero de 2017, se ordenó traer los autos en relación, ordenándose agregar extraordinariamente el recurso y en lugar preferente a la tabla.

Con fecha 17 de marzo en curso, se escuchó relación de la causa, así como los alegatos de los abogados del recurrente y recurridas, quedando en acuerdo la presente causa.

**Considerando:**

**Primero:** Que, las peticiones que hace el recurrente Cristóbal Andrés Vila Gacitúa en su recurso de protección que interpone en contra de Google INC y las citadas empresas periodísticas, son las siguientes: **a).**- Que se declaren infringidas las garantías constitucionales de la integridad física y síquica; el respeto a la protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y el resguardo de su libertad de trabajo, por el hecho de existir las notas de prensa a las que alude en su recurso; **b).**- Que se declare, que se



dan las condiciones para aplicar el “*derecho al olvido*”, de manera tal que con ello se logre reestablecer el imperio del derecho, el cual se ha perdido por un acto arbitrario de las recurridas; **c).**- Que, consecuencia de lo anterior, se tomen las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y poner fin a todos los actos, “*desindexando*” del motor de búsqueda todos los links señalados; **d).**- Cualquier otra medida que esta Corte disponga para el restablecimiento de las garantías fundamentales vulneradas y/o amenazadas del recurrente; **e).**- Condenación en costas a quienes resulten responsables de los hechos ilícitos descritos.

**Segundo:** Que, en cuanto a los fundamentos de hecho de su recurso, señala que hace 8 años atrás se le sindicó en la prensa como autor de un asalto e intento de abuso sexual a una mujer, sin que a dicha fecha existiera sentencia que así lo declarara, pues ese hecho había ocurrido ese mismo día, por lo que en esa oportunidad sólo se le haría un control de detención, nota periodística que se encuentra en diversos medios de circulación en la web, como Emol.com, lanacion.cl, cooperativa.cl, la tercera.com y en blog cuyo titular es anónimo. Sólo con posterioridad a dicha fecha, teniendo 18 años de edad, aceptó un procedimiento abreviado, siendo condenado como autor de los delitos de abuso sexual, hurto y lesiones graves, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena, quedando bajo observación de Gendarmería por el término de 3 años, lo que cumplió el año 2012, eliminándose dichos antecedentes penales el 27 de octubre de 2014, en virtud del D.L. 409.

**Tercero:** Que, a pesar del tiempo transcurrido, al realizar el acto de “*autobuscarse*”, en el motor de búsqueda de Google, se percató que continúa indexado, por lo que con fecha 14 de diciembre de 2016, solicitó a la recurrida, por medio de un formulario que se encuentra libre de acceso al público, luego de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-131/12, de 13 de mayo de 2014), para



la eliminación de los cinco links que transcribe en su recurso, señalándole que ellos vulneraban su derecho consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, pues si bien fue condenado, al momento de publicarse la noticia no lo había sido y que habiendo dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el D.L. 409, sus antecedentes se encuentran sin anotación alguna, a lo que ella no realizó ninguna acción al respecto.

Agrega que el motor de Google le causa un perjuicio, pues en dichos links se exhibe una foto en una de sus páginas; en otros medios, es tratado como un delincuente, sin que existiera un juicio previo; exhibe las noticias en un blog, de hechos que han transcurrido hace más de 8 años. Añade que Google tiene responsabilidad indirecta como dueño de la plataforma. Respecto a la decisión arbitraria, señala que es el fundamento que le entregó para rechazar su requerimiento, pues ha decidido no llevar a cabo ninguna acción en relación con las URL que transcribe, señalándole sólo que le recomienda que se ponga en contacto directo con el propietario del sitio Web en cuestión para solucionar cualquier conflicto. Señala que si la respuesta tipo entregada al usuario es ésta, a su juicio no tiene ninguna utilidad práctica el formulario que existe, en cumplimiento de la sentencia dictada por el tribunal europeo.

**Cuarto:** Que, respecto a Empresa Periodística El Mercurio S.A.P (Emol), el recurrente primero transcribe la noticia publicada el 21 de septiembre de 2008, señalando que el día 24 de noviembre de 2016, le remitieron una carta certificada, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta alguna a su solicitud, que consistía en eliminar dicho contenido, basado en la falta de interés para la ciudadanía de esa noticia, por haber transcurrido tanto tiempo. La decisión arbitraria radica en la omisión al no contestar siquiera su carta, como tampoco acceder a lo solicitado, todo lo cual causa un menoscabo en las garantías que alega el recurrente.



**Quinto:** Que, respecto a La Nación, señala que ella publicó con fecha 20 de septiembre de 2008, una noticia del mismo tenor, que transcribe, procediendo el recurrente a enviarle una carta certificada el 24 de noviembre de 2016; lo mismo explica en relación a Compañía Chilena de Comunicaciones S.A. y de Empresa Periodística La Tercera S.A., que publicaron el 20 de septiembre de 2008, un texto que transcribe, remitiéndoles carta certificada el 24 de noviembre de 2016, sin respuesta ni eliminación del contenido;

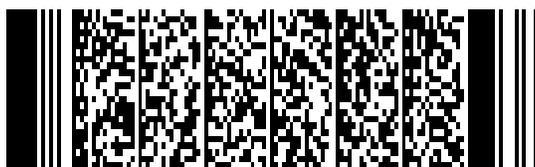
**Sexto:** Que, en cuanto al derecho aplicable en la especie, además de citar la regulación que la Constitución Política de la República hace de las garantías fundamentales del derecho a la integridad física y psíquica de toda persona; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y a la libertad de trabajo; cita el D.L. 409, bajo cuyas disposiciones eliminó la anotación penal que registraba su extracto, para fines de reinserción social; se refiere además al tratamiento que se ha dado al “*derecho al olvido*” en la doctrina, luego de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, y al reconocimiento que ha tenido en la jurisprudencia chilena, con el fallo de la Excelentísima Corte Suprema, dictado en la causa rol 22.243-2015, en que se reconoce dicho derecho en el caso Graziani, persona que buscaba eliminar de los motores de búsqueda de internet una publicación efectuada que le perjudicaba, por haber transcurrido más de 10 años desde la fecha de la noticia.

**Séptimo:** Que, las **alegaciones de Google Inc.** en contra del recurso, de fundan en lo siguiente: **a).**- Que su misión es sólo la de organizar la información mundial para que resulte universalmente accesible y útil, mediante la ejecución de un motor de búsqueda gratuito en internet, el que es accesible desde diversos dominios o páginas web. A través del “buscador”, ella se limita solamente a indexar de manera neutral sitios web públicos disponibles en internet,



la inmensa mayoría de terceros, en un ejercicio similar al que realizan las páginas blancas en relación a números de teléfonos y direcciones. El buscador de Google no crea contenidos, ni publica información, sino que únicamente ofrece un índice de la información creada o publicada por terceros, siendo ellos los que controlan directamente la indexación o desindexación de su información. **b).**- Respecto a la acción ejercida en contra de Google, señala lo siguiente: **i).**- El recurso de protección es manifiestamente extemporáneo, porque supuestamente se habría conculcado una garantía, por una publicación del 21 de septiembre de 2008, es decir, de hace más de 8 años. Tampoco ha indicado el recurrente ni se ha comprobado, la fecha en que habría tomado conocimiento; **ii)** controvierte las imputaciones efectuadas por la recurrente a Google, respecto a las publicaciones y su contenido, el que es efectuado por terceros, que son los autores del contenido; **iii).**- Se asila y cita abundante jurisprudencia nacional, que señala que en casos similares, que la acción debe dirigirse contra el autor del contenido y no contra el motor de búsqueda. **c).**- Realiza consideraciones respecto al derecho al olvido invocado por la recurrente, señalando que no existe ningún vínculo del mismo con el procedimiento contemplado en el D.L. 409, volviendo a asilarse y citar jurisprudencia, que señala que corresponde al legislador, regular la libre circulación de los datos e informaciones disponibles en internet, y que son los creadores de las informaciones, los que suben los contenidos que pueden ser contrarios a los derechos fundamentales, y los responsables de sus publicaciones, calidad que no ostenta Google, por lo que es contra ellas que debería reclamar en forma exclusiva.

**Octavo:** Que, en lo que respecta a **Copesa S.A., continuadora legal de Empresa Periodística La Tercera S.A.**, substancialmente sus alegaciones son las siguientes: **1).**- Extemporaneidad de la acción de protección, la que funda en que como la publicación es del 20 de septiembre de 2008, se excede el plazo de 30 días corridos que otorga



el Auto Acordado para interponer el recurso de protección; **2).**- No existe acto arbitrario o ilegal, ya que Copesa S.A. ejerce legítimamente la libertad de informar, sin censura previa, consagrado en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, y el artículo 1 de la ley 19.733, que reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre hechos de interés general, siendo de este carácter, la información y reportaje sobre conductas delictivas y abusivas; **3).**- Tampoco se afectaron las garantías invocadas por el recurrente, porque una simple publicación de prensa, no tiene aptitud para atentar contra la vida o integridad psíquica de una persona. Respecto a la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, se trató de un hecho delictual, y una condena posterior. La comisión de delitos pertenece a la esfera pública y no de la privada del recurrente, pues su actuación afectó a otros ciudadanos. Respecto a la libertad de trabajo, el recurrente no aporta ningún hecho concreto que permita dar por establecido que se afectó esta garantía, basándose en meras suposiciones. **4).**- En caso de colisión de garantías, prima la libertad de información. La que funda en que solo se afecta el derecho al honor, en la medida que se impute un hecho falso o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona. En este caso, no se ha imputado ningún hecho falso, sino que se trata de hechos veraces, pues el recurrente fue condenado como autor de abuso sexual, hurto y lesiones en contra de una mujer; **5).**- La ley 19.628, sobre protección de la vida privada, no se aplica a los medios de prensa, por expresa disposición del artículo 1° de la misma. **6).**- En relación al derecho al olvido, señala que no existe ninguna norma legal en el ordenamiento jurídico chileno que limite permanencia de las informaciones a un determinado período de tiempo. No existe ninguna norma, que establezca el denominado “derecho al olvido”. Por el contrario, nuestra legislación promueve la mantención de los archivos de prensa, como lo establece el artículo 14 de la ley 19.733, que establece el “depósito legal”, y que obliga a los



medios de prensa a remitir cierta cantidad de ejemplares a la Biblioteca Nacional, dentro de cierto plazo, para su conservación y mantención en el tiempo, lo cual puede realizarse por medios físicos o electrónicos. Lo anterior, tiene por objeto permitir los estudios históricos, y acceder a la petición de la recurrente, equivale a permitir el fin de la historia. **7).**- Copesa S.A. tiene derecho de propiedad sobre sus publicaciones, y **8).**- Las peticiones del recurrente, atentan contra la garantía de igualdad ante la ley, pues de acuerdo a lo que se pide, esto es, “desindexar del motor de búsqueda de todos los links señalados”, por un lado se prohibiría a Google mantener esta noticia en sus motores de búsqueda, pero por otro lado, se permitiría a la Biblioteca Nacional mantener la misma noticia en sus propios archivos y mecanismos de búsqueda.

**Noveno:** Que, por su parte, **Empresa El Mercurio Sociedad Anónima Periodística, o El Mercurio**, señala que la noticia publicada fue veraz, y se basó en los hechos de conocimiento público y que, en su redacción, respetó la presunción de inocencia del imputado efectuada ese día. Respecto a las razones para el rechazo del recurso, se funda en lo siguiente: **1).**- Que el recurso es manifiestamente extemporáneo, porque la noticia es de hace más de 8 años. **2).**- No existe urgencia alguna que haga procedente el recurso de protección, porque dichas notas de prensa están disponibles en forma ininterrumpida desde hace más de 8 años, sin que exista explicación de porqué ahora sería urgente eliminarlas. **3).**- El reproche del recurrente es materia de un juicio de lato conocimiento. **4).**- No hay acto ilegal o arbitrario, porque El Mercurio, actuó en el ejercicio de un derecho, de la libertad de informar y emitir opinión, garantizado por el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República. Tampoco existe, por el hecho de mantener la noticia en Internet, porque su objeto es un asunto de interés público, pues se hace referencia a un delito de abuso sexual, hurto y lesiones graves. También, porque se



tiene derecho de propiedad sobre dicha noticia, y responder una carta no es ilegal y arbitrario, porque el recurrente no hizo uso del derecho a rectificación, que debía ejercer dentro de 20 días de publicada la noticia. **5).**- No existe afectación de garantías constitucionales. **6.**- El derecho al olvido no es una garantía protegida por el recurso de protección. **7.**- El recurso debió dirigirse exclusivamente contra los motores de búsqueda, porque el fallo europeo que originó el 2014 dicha doctrina, desestimó la demanda con respecto al diario, al considerar que la publicación de la noticia está legalmente justificada, acogándose sólo la acción contra Google, por considerar que los motores de búsqueda son los que están sometidos a la normativa de protección de datos personas y que llevan a cabo el tratamiento de datos al actuar como intermediarios de internet. **8.**- El D.L. 409 no aplica a los medios de comunicación y no es aplicable en este caso, porque reglamenta un procedimiento conducente a eliminar antecedentes criminales y no de noticias periodísticas. Una noticia no es un certificado de antecedentes. No existe delito de injurias en este caso. El Mercurio no ha divulgado antecedente penal alguno del recurrente, porque la noticia es anterior a su solicitud de eliminación. **9.**- Los medios de prensa responden únicamente en la forma prescrita por la Constitución Política y la ley de prensa. **10.**- El interés público en la administración de justicia obliga a rechazar el recurso. **11.**- La decisión del caso Graziani es errada, corresponde a una decisión aislada que no puede servir para decidir este caso, por los siguientes motivos: **i).**- Porque no estableció la existencia de un acto ilegal o arbitrario; **ii).**- Lo informado no estaba protegido por la privacidad y la honra, porque Graziani se refería a delitos de abuso sexual de menores, y el caso europeo un asunto patrimonial, no siendo equiparables, por un asunto de interés público. **iii).**- El trascurso del tiempo debió contarse desde que terminó de cumplirse la condena o acabó el proceso penal, y no de la publicación de la noticia. **iv).**- El derecho al olvido es una materia de *lege ferenda* en nuestro



ordenamiento, siendo discutido en el Congreso (Boletín 10.608-07) en cambio, para acogerse un recurso de protección, debe ser titular de un derecho indubitado.

**Décimo:** Que, por su parte, **Compañía Chilena de Comunicaciones S.A.** solicitó su rechazo, en primer lugar, fundado que el recurso es extemporáneo, considerando la fecha en que el recurrente tomó conocimiento de los hechos y la fecha de presentación del recurso. En segundo lugar, por la falta de requisitos de procedencia del recurso, refiriéndose a los hechos fundantes del mismo; a las disposiciones invocadas; a las solicitudes que se hacen para restablecer el imperio del derecho; a los antecedentes doctrinarios; al derecho al olvido, y realizando diversas consideraciones acerca de los medios de comunicación sobre la plataforma de internet.

**Undécimo:** Que, por último, **Comunicaciones Lanet S.A., más conocida como Diario La Nación**, alegó lo siguiente: **1.-** La extemporaneidad del recurso, por haber transcurrido más de 30 días desde la publicación de la noticia el 20 de septiembre de 2008. **2.-** Inexistencia de arbitrariedad, porque su derecho a informar, se encuentra garantizado, por lo que debía probar, que en el ejercicio de este derecho, su parte cometió delito penal o abuso, lo que debe ser tratado en un juicio de lato conocimiento. Como tampoco, porque su objeto no es un asunto de interés público, por lo que resulta legítimo que los medios puedan informar al respecto. **3.-** Inexistencia de afectación de garantías constitucionales.- **4.-** Inexistencia de afectación a la protección de la vida privada, porque la ley 19.628 no es aplicable a la prensa. **5.-** El derecho al olvido, no se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que corresponde al legislador y no a los tribunales regular su procedencia y condiciones para ejercerlo. **6.-** El Decreto Ley 409, reglamenta un procedimiento de eliminación de antecedentes penales, pero no de noticias



periodísticas. **7.-** El interés público. La solicitud del recurrente afecta el interés público, ya que el periodismo no solo otorga conciencia sobre hechos que, de no ser publicados, serían ignorados o rápidamente olvidados, sino que asegura el control ciudadano y democrático sobre todos los intervinientes en un proceso judicial. **8.-** El caso Graziani, el que señala ha sido analizado por destacados profesores de derecho, el que contiene errores de análisis y de comparaciones que no correspondían. Además, en este caso han pasado 8 años, y en ese habían transcurrido 10 años.

**Duodécimo:** Que, los tópicos jurídicos que han sido planteados por el recurrente, como en los informes que han realizado las recurridas, y respecto de los cuales debe pronunciarse esta Corte, para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, se pueden resumir en los siguientes: **1.-** Respecto a la temporalidad o extemporaneidad del recurso; **2.-** Respecto a la existencia o no de un acto arbitrario e ilegal; **3.-** Respecto de la existencia de un derecho cierto e indubitado en relación a las garantías constitucionales que se solicitan proteger.

**Décimo Tercero:** Que, **respecto a la alegación de extemporaneidad del recurso de protección**, no corresponde acogerla dada la naturaleza del conflicto jurídico que se somete a la resolución de esta Corte. En efecto, no es posible contabilizar el plazo para interponer esta acción constitucional desde la fecha de publicación de la noticia cuya eliminación pretende el actor, pues ello se verificó en septiembre del año 2008 y a esa fecha obviamente no era factible para el recurrente invocar un eventual “derecho al olvido” ya que la noticia en ese entonces era de actualidad. En ese escenario sólo se puede analizar la procedencia de la pretensión precisamente cuando ha transcurrido un lapso que justifique estimar el asunto como olvidado y con ello buscar su eliminación; de tal suerte que sólo cuando tales circunstancias se han verificado y habiéndose en este



caso requerido a las recurridas con ese fin, procede ante su falta de respuesta o negación, analizar la existencia de los requisitos propios de la acción constitucional de protección.

**Décimo Cuarto:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

**Décimo quinto:** Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se detenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quién incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la acción cautelar.

**Décimo sexto:** Que **respecto a la existencia de un acto arbitrario e ilegal**, del análisis del recurso, y de lo informado por las



recurridas, puede decirse que tal acto atribuido a la recurrida Google Inc., es mantener el nombre del recurrente indexado en su motor de búsqueda, y que pese a que existe una sentencia en su contra dictada por un tribunal internacional y por la Corte Suprema Chilena, se ha limitado a dar una respuesta formulario, evasiva, sin hacerse cargo de su caso en concreto; y respecto a las segundas, dueñas de los sitios o publicaciones, por seguir manteniendo en sus respectivas páginas web, la noticia que informa la detención del recurrente, pese a la presunción de inocencia a esa fecha, pues recién iba a ser puesto a disposición de un juzgado de garantía, imputándosele los delitos de abuso sexual, hurto y lesiones graves, sin que se estableciera aún su responsabilidad por dicho tribunal. Y si bien con posterioridad éste fue condenado, al haber aceptado un procedimiento abreviado, renunciando a dicha presunción, ellas no consideran que posteriormente cumplió con la sociedad, y sus antecedentes fueron eliminados conforme a la ley, por lo que conforme a ella, sus antecedentes penales se encuentran sin anotación alguna, por lo que si bien en aquella fecha se justificó el derecho a emitir opinión y mantener a la ciudadanía informada, actualmente tal noticia ha perdido los fines que permitían su divulgación, deviniendo en un acto arbitrario e ilegal, por haber pedido actualidad y falta de proporcionalidad.

**Décimo Séptimo:** Que, es un hecho de la causa que el acto reprochable a las recurridas es mantener en sus archivos de acceso al público por internet o en el motor de búsqueda una noticia que involucra al recurrente relacionada con la comisión de ilícitos penales en contra de una mujer, los que se habrían verificado en el año 2008.

**Décimo octavo:** Que en nuestro ordenamiento jurídico actual tanto nacional como internacional aplicable este último en la especie por mandato del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, no existe una norma que obligue a las recurridas a eliminar de su motor de búsqueda en el caso de Google, o



de sus sitios de internet, en el caso de las demás recurridas, una noticia que en su oportunidad fue comunicada en el ejercicio de la libertad de expresión. Es más, la ley N° 19.733 sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, en su artículo 14 obliga a aquellas personas o establecimientos que han efectuado impresiones, grabaciones sonoras o producción audiovisual o electrónica en el país y destinados a la comercialización a enviar a la Biblioteca Nacional sendos ejemplares de tales publicaciones, con lo que se demuestra que la información no puede ser eliminada sino que ella pasa a formar parte de un registro que con el paso del tiempo se transforma en histórico.

**Décimo noveno:** Que la historia no se borra ni se elimina, por el contrario debe preservarse, y parte importante de ella está constituida por los registros noticiosos, es por ello que dicho material se preserva y cuida en la Biblioteca Nacional. En este orden de ideas, no existe razón legal para concluir que las empresas periodísticas no puedan mantener en sus sitios una información de noticias pretéritas que ellas mismas dieron a conocer y en cambio la Biblioteca sí; o para que Google no pueda facilitar a sus usuarios el conocimiento de aquellas y la Biblioteca sí, pues ello implica incurrir en discriminaciones arbitrarias en orden a determinar quién queda autorizado a mantener el registro y su eventual divulgación y quien no, sin que exista una ley que claramente lo resuelva tratándose, como en la especie de hechos noticiosos.

**Vigésimo:** Que más aún el Constituyente consagra la libertad de informar en el numeral 12 del artículo 19 de la Carta Política, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades. En el caso de autos, nadie ha imputado la comisión de un delito a las recurridas y tampoco puede hablarse *a priori* en este procedimiento de tutela urgente de abuso por mantener



en sus respectivos sitios aquellas noticias que en su oportunidad dieron a conocer.

**Vigésimo primero:** Que descartada la comisión de un acto ilegal, corresponde determinar si ha habido arbitrariedad en el proceder de las recurridas. Al respecto, no se divisa un actuar caprichoso para con el actor o carente de razonabilidad por querer mantener en sus sitios y motor de búsqueda aquel hecho noticioso relacionado con el recurrente, pues las empresas periodísticas esgrimen en su favor su derecho a mantener sus registros, tal como lo mantiene la Biblioteca Nacional y google el ejercicio propio de su actividad cual es facilitar la búsqueda de información a los usuarios.

**Vigésimo segundo:** Que la sola circunstancia de no haber dado respuesta a la petición del actor, no transforma el acto en arbitrario o ilegal; tampoco lo constituye el proceder de Google frente al formulario tipo llenado por el recurrente y que le indicó concurrir a las empresas que subieron la información.

**Vigésimo tercero:** Que la existencia de una sentencia contra Google por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-131/12, de 13 de mayo de 2014) no es vinculante a este caso, como tampoco las diversas sentencias tanto nacionales como internacionales que se han pronunciado sobre la materia, y que más bien demuestran que no existe una consagración legal expresa del llamado “derecho al olvido”, que tampoco hay parámetros objetivos para decidir cuándo se accede a él y cuando no; cuántos años tienen que haber transcurrido para acceder a la petición o qué naturaleza de acontecimientos quedarán incluidos en aquella posibilidad, todo lo cual merece ser ventilado en otro tipo de procedimientos.

**Vigésimo cuarto:** Que la falta de ley que resuelva la contienda, obviamente no conlleva que el asunto deba necesariamente ser desechado, pues nuestro ordenamiento jurídico exige resolver, sin



embargo no es posible acoger el planteamiento del actor por esta acción constitucional de tutela urgente, pues ella requiere la existencia previa de un derecho indubitado en favor del solicitante, circunstancia que, como se ha explicado, no se verifica en este caso, más nada impide que el actor en un procedimiento declarativo pueda obtener lo que pretende conforme al mérito de los antecedentes y probanzas que pudieran allegarse.

**Vigésimo quinto:** Que conforme a lo razonado, al no existir un acto arbitrario o ilegal de parte de las recurridas, no es posible acoger la presente acción cautelar, y se hace innecesario analizar la perturbación, privación o amenaza de los derechos fundamentales que invoca el actor.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la república y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, se **RECHAZA** el recurso de protección deducido en favor de **Cristóbal Andrés Vila Gacitúa** en contra de **Google INC.**; de **Empresa El Mercurio S.A.P.**, o EMOL; **La Nación**, **Compañía Chilena de Telecomunicaciones S.A.**, o **Cooperativa**, y de **Empresa Periodística La Tercera S.A.**, o La Tercera sin costas por existir motivo plausible para recurrir.

**Acordado con el voto en contra del Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena** quien fue de opinión de acoger el recurso de protección de que se trata conforme a los siguientes argumentos:

**1º)** Que se puede decir que el “*derecho al olvido*”, es entendido como el derecho a controlar o preservar del conocimiento público y general, determinados datos o hechos que afecten a una persona natural y que no desea sean conocidos; lo que se aviene con el contenido esencial, del derecho a la protección a la vida privada y a la honra de la persona humana. Por tanto, no implica éste, como lo pretenden hacer creer los recurridos, la mera destrucción o



eliminación de las noticias que se haya subido a la web en su oportunidad, o que no se pueda realizar su archivo posterior, para fines de estudio o históricos, congruente y proporcional con la labor que por ley le asigna a la Biblioteca Nacional, sino que su fin es únicamente evitar que a dichas notas se les dé más difusión que la que racional y proporcionalmente corresponde, especialmente en lo que respecta a los datos personales de una persona, cuando concurren algunas circunstancias especiales, que determinan que ellas ya no son necesarias en relación a los fines para los cuales fueron recogidas o tratadas.

2º) Que, vinculado con la ilegalidad de los actos de las recurridas, y también con el **respeto la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico al “derecho al olvido”**, si bien es efectivo como alegan los recurridos, que actualmente no existe una ley o una regulación normativa especial en nuestro ordenamiento jurídico, no puede dejar de desconocerse, que él forma parte del contenido esencial de la garantía que asegura el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona, porque en muchos casos, las personas pueden subir datos personales a la web, siendo niños, adolescentes o en diversas circunstancias personales de su vida, y tienen derecho a que ellos no sean eternamente difundidas y conocidas por terceros, cuando han cambiado las circunstancias y la persona manifiesta su deseo a que no permanezcan al dominio público, por interferir en su vida privada y la menoscaben.

Además, aun cuando no se emplee la denominación “derecho al olvido”, existen diversas manifestaciones del mismo en nuestra legislación, como lo es en la institución de la prescripción de los delitos y de las penas, en que se señalan plazos precisos para extinguir tales responsabilidades; la omisión en el extracto de filiación, de una condena como adolescente, conforme al artículo 59 de la ley 20.084, de responsabilidad de los Adolescentes por infracción a la ley Penal;



en la cancelación de antecedentes penales, por haberse logrado la reinserción social del penado, que no solo lo regula el D.L. 409 que invoca el recurrente, sino que también por la Ley 18.218 (artículo 29) y su modificación posterior por la Ley 20.603, de 27 de junio de 2012 (38 inciso 3°), siendo un hecho que se puede dar por establecido en esta causa, con las certificaciones y documentos agregadas a la misma, que al recurrente se le otorgó el beneficio de la remisión condicional de la pena, regulado en estas últimas, cumpliendo satisfactoriamente el período legal de observación. Por eso que el artículo 416 del Código Penal, luego de señalar que es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, señala en el artículo 417, que son injurias graves: “2°.- La imputación de un crimen o simple delito *penado o prescrito*”.

**3°)** Que, en estas circunstancias, no puede decirse que se conforme a la regulación y resguardo que hace nuestro ordenamiento jurídico interno, al respeto y protección de la vida privada, un actuar que mantenga una información o nota periodística –u otros datos sensibles-, bajo el conocimiento público permanente e indefinido de una persona, con solo introducir en un buscador su nombre, no sea un acto ilegal o arbitrario, y que pese a requerirse por la persona tal eliminación, en virtud del transcurso del tiempo, y haber perdido dicha noticia los fines del interés público que persiguió en su oportunidad, se mantiene o no se efectúa ningún tipo de acción o respuesta para dar solución a la persona.

De esta forma, en lo que respecta a Google Inc, la afectación procede, en este caso como en muchas otras ocasiones, no tanto en el origen de la información o publicación de prensa, sino que por su difusión por medio del buscador, pues es dicho motor de búsqueda el que permite una difusión global e ilimitada de dicha información, en forma sencilla y de recopilación, bajo la simple maniobra de poner un



término para esa búsqueda, como el nombre de una persona, facilitando de esa forma, toda la información relacionada con ella, propiciando la elaboración de perfiles personales de la misma, lo que naturalmente afecta en su esencia misma la garantía de la vida privada. Por ello, no se puede sostener que existe una función meramente pasiva y de intermediario del motor de búsqueda. El peligro que denuncia el afectado en este caso, se produce no tanto por el origen de la información, que podría pasar con el tiempo desapercibida y olvidada, sino que principalmente, por la gran difusión que se hace por medio del buscador de Google.

Por eso que se ha dicho, que “el buscador realiza un tratamiento de datos, al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica. El gestor de un motor de búsqueda, recoge tales datos que extrae, registra y organiza posteriormente en el marco de sus programas de indexión, conserva en sus servidores, y, en su caso, comunica y facilita el acceso a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas, sin que sea relevante que el gestor del motor de búsqueda, también realice las mismas operaciones con otros tipos de información y no distinga entre éstos y los datos personales, aunque estos datos hayan sido ya objeto de publicación en Internet y dicho motor de búsqueda no los modifique”.

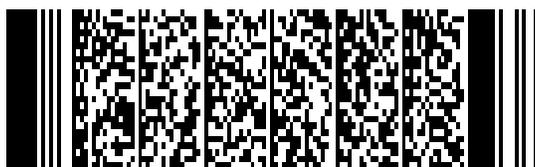
Por otro lado, como lo alega el recurrente, ella se encontraba obligada a cumplir una sentencia dictada por un tribunal internacional, por la que debió crear y subir a la red un formulario de “solicitud de retirada de resultados de búsqueda”, que debe responder al interesado luego de analizado su mérito por un Comité de Expertos, los que deben examinar caso a caso, y aplicar criterios de proporcionalidad, lo que no se cumplieron en este caso, pues se realizó una respuesta tipo, en formulario.



4º) Que, por su parte, respecto a los editores, dueños de los sitios o los medios de comunicación recurridos, que subieron la noticia en sus respectivas páginas Web, en una fecha en que el recurrente se encontraba amparado bajo la presunción de inocencia; y que si bien, posteriormente fue condenado, y se pudo justificar su actuar durante el período que rige para la prescripción de la pena, que por su extensión en este caso, es de cinco años para los simples delitos, sólo durante dicho período se podría decir que se encontraban amparada o justificadas por el ejercicio legítimo del derecho a informar, pero transcurrido 8 años desde dichas publicación, la mantención de ellas, no aparecen bajo tal reconocimiento o amparo, que pueda proporcionalmente oponerse a la garantía que se reclama protección, en el análisis de colisión de derechos, como ellas lo alegan.

5º) Que, **respecto a la colisión de derechos fundamentales y la aplicación del principio de proporcionalidad**, se debe considerar en este análisis, que al confrontar el derecho a emitir opinión, o al deber de informar, que alegan las recurridas, versus la protección al honor y la vida privada del recurrente, el transcurso de tiempo, es un elemento importante a considerar. Lo anterior, porque no puede decirse que el actuar de las empresas periodísticas recurridas, se encuentre actualmente justificado por el derecho que tiene toda persona a emitir opinión o a la de informar, porque ello se efectuó sin que mediara colisión alguna, el día 20 de septiembre de 2008, pero no puede decirse que dicha circunstancia se mantenga, salvo recurriendo a una ficción. Las alegaciones que hacen las recurridas en tal sentido, en cuanto se trasladan a esa fecha, ya sea para alegar la extemporaneidad y el ejercicio legítimo de un derecho, carecen de sentido y no se centran en la controversia jurídica que ha esgrimido el recurrente, y que esta Corte se encuentra obligada a resolver.

Por ello, no puede decirse que después de 8 años de acontecido esos hechos, se mantenga un interés público para opinar



o de informar a la ciudadanía, un hecho de actual relevancia social, como lo es la comisión de un delito, que afectó a una mujer adulta, lo que si bien resultó legítimo y amparado en ese momento, la mantención de dicha noticia en un tiempo, que se ha extendido más allá de un período de tiempo razonable y prudente, o del que señala el ordenamiento jurídico, en los respectivos casos para declarar la prescripción de los delitos y sus penas, o como en este caso, para acceder a borrar los antecedentes penales y proceder a la reinserción social del penado, no puede decirse que sea compatible con dicha justificación o con la mantención de dicho interés legítimo y público que se alega. El pretender ampararse en dichas alegaciones, para mantener inalterable e indefinida en las respectivas páginas web dicha noticia, torna actualmente dicho actuar arbitrario, pues no se visualiza cuál es su fundamento o justificación, pues dichas notas periodísticas ya no son necesarias para informar a la ciudadanía, o para cumplir los fines legítimos que la legislación reconoce a una prensa libre en un estado democrático de derecho, porque la comisión de un delito, cometido 8 años atrás, ya dejó de ser un asunto de interés público, pasando actualmente al ámbito privado del recurrente, afectándole en su vida privada y en su honor, por lo que no se puede oponer en el análisis de proporcionalidad de dos garantías fundamentales, si la de informar ha perdido o decaído en su fundamento.

Por ello es que se puede sostener que, la controversia planteada en esta causa, y que corresponde a la esencia del “*derecho al olvido*”, y, por lo mismo, a la protección a la garantía que se reclama de la vida privada y el honor de la persona, radica en la supresión de datos e informaciones que con el transcurso del tiempo han perdido la razón ser que las justificaron en su momento y el afectado desea que no sean del conocimiento público, y que de mantenerse indefinidamente en el tiempo, más allá de los plazos que nuestro ordenamiento jurídico



contempla para las respectivas prescripciones o reinserción, devienen en actos ilegales o arbitrarios.

**6º):** Que, en todo caso, no debe perderse de vista que, para la confrontación del derecho que tiene toda persona, a la protección de sus datos personales, a la honra, a su vida privada y la de su familia, versus el derecho de opinión y de información que también tienen todas las personas, es necesario efectuar una **ponderación de los derechos e intereses en conflicto**, lo que debe hacerse caso a caso y atendidas las circunstancias concurrentes, en vía jurisdiccional, no pudiendo decirse *a priori*, como lo sostienen las recurridas, que un derecho prevalezca sobre otro, sino que ellos deben conciliarse, porque si bien ambos se trata de derechos humanos fundamentales, no son absolutos, y pueden ceder ante bienes e incluso intereses constitucionales y legales relevantes, siempre que el recorte que experimente uno de ellos o ambos, sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido, acorde con lo que dispone el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.

**7º)** Que, dicho test de proporcionalidad, debe efectuarse caso a caso, por el tribunal llamado a resolver la controversia, y sólo se pueden señalar **algunas pautas** que es necesario considerar en esta ponderación de intereses. La primera, es que prevaleciendo –en principio- el derecho de la persona, congruente con el *principio pro homini*, por sobre los intereses institucionales, económicos o del público de encontrar la información, ello puede tener excepciones, cuando se trata del carácter público de la persona, en función del papel que ella desempeñará en la vida pública; o por el oficio que en el futuro pueda desempeñar, que implique se mantenga ese interés público, como en los casos de abuso sexual a menores de edad.



Lo mismo se puede decir, cuando ello sea necesario para el ejercicio de la libertad de expresión o de información, que alegan las recurrida; como también, en caso de motivos de interés público, en el ámbito de la salud pública; para fines de investigación histórica, estadística, científica, pero todo ello, siempre que se persiga un objetivo de interés público y sea proporcional a la finalidad legítima perseguida, sin afectar el derecho a la vida privada y al honor en su esencia.

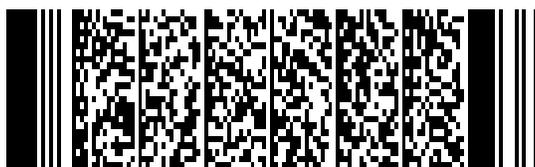
8º) Que, además de las consideraciones de ponderación anteriores, **el factor tiempo**, será sumamente necesario considerar, precisamente para verificar la permanencia en el tiempo, de ese interés público o utilidad legítima perseguida o resguardada en su oportunidad, pues el “*derecho al olvido*”, que en concepto de este disidente forma parte del contenido de la garantía del respeto a la vida privada y a la honra de la persona, guarda una especial relevancia, cuando los datos o noticias pueden estar justificados en un principio, pero no con el transcurso del tiempo. Lo anterior, porque el paso del tiempo ha podido hacer desaparecer esa justificación, especialmente cuando los datos ya no son necesarios en relación con los fines para los cuales fueron recogidos o tratados. La vigencia de esa noticia subida a la web el año 2008, y los datos incorporados a ella en esa oportunidad, ya dejaron de ser relevantes para la ciudadanía en la actualidad, al punto que algunos hechos consignados, ya no se condicen con la realidad actual, desapareciendo en consecuencia, el interés público que justificaba su publicación inicial. Es esa pérdida de actualidad, y del interés público, la que resulta especialmente trascendente para acceder al amparo del *derecho al olvido*, o al resguardo de la garantía fundamental que protege la vida privada o el honor de una persona, porque es precisamente el paso del tiempo y la voluntad del afectado lo trascendental, para que se retire esa noticia y la búsqueda que se hace a través del buscador de Google, al



mantener indexados todos los links que conducen a ella, para que dicha información siga siendo fácilmente accesible al conocimiento público, lo que hace que dichos actos sean actuales.

**9º)** Que, en lo que **respecta a las garantías que se solicitan protección** por el recurrente en su solicitud, conforme a lo anteriormente expuesto, se puede decir que la única garantía que este disidente considera vulnerada, es el respeto y protección a la vida privada y a la honra de su persona, pudiéndose sostener, que el derecho al olvido, corresponde a un contenido de dicha garantía fundamental, por lo que no se puede sostener, como lo alegan los recurridos, que no tenga regulación ni sustento jurídico en nuestro ordenamiento, por la simple razón que no exista una ley o regulación especial que la contemple, o denomine dicho instituto doctrinario como tal. Lo anterior, porque mientras se mantengan las conductas atribuidas a las recurridas, de mantener indexado el nombre del recurrente, a links que conducen fácilmente a ciertos páginas web, con notas de hace más de 8 años; o se mantengan los contenidos de esos dominios, con una noticia que, lo sindicaron como “delincuente” o autor de delitos, cuyas sanciones ya cumplió y está en búsqueda de reinserción social, se le estará afectando, actualmente de manera arbitraria, en dicha garantía fundamental.

**10º)** Que, en todo caso, corresponde desestimar la vulneración de la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, porque como lo alegan los recurridos, no existen antecedentes en la causa, que por la publicación que se realizaron en su oportunidad, y por la mantención de ellas o su indexación en los motores de búsqueda, se haya puesto en riesgo la integridad psíquica o física del recurrente, no habiendo justificado de manera alguna en esta causa, la existencia de algún hecho vinculado del actuar de las recurridas con ello; lo mismo se puede decir respecto a la garantía de la libertad de trabajo, pues el recurrente no aporta ningún hecho o



antecedente relevante, que permita tener sostenido que haya sido afectada, basándose sus dichos en meras conjeturas o suposiciones.

**11º)** Que, por último, en lo que respecta a la **existencia de un derecho preexistente o de carácter indubitado**, se ha resuelto que la acción de protección no es apta para discutir y declarar derechos, pero lo cierto es que el recurrente no solicita en su recurso el reconocimiento de ningún otro que no sea la declaración de la existencia de una vulneración al derecho a la protección de su vida privada y el honor, derechos inherentes a todo individuo, que se fundan en la dignidad de la persona humana y que, aun cuando son diferentes, tiene un mismo tratamiento y reconocimiento jurídico. La medida que en definitiva solicita se adopte, como necesaria para restablecer el imperio de estas garantías fundamentales, y poner fin a los actos de las recurridas, consisten en que, aplicando lo que la doctrina ha llamado el "*derecho al olvido*", en cuanto este disidente lo considera nada más que una extensión del contenido de dichas garantías, se proceda a desindexar del motor de búsqueda todos los links, que contienen las aludidas notas de prensa, como también ellas, por haber perdido oportunidad, en relación a los fines que autorizan el ordenamiento jurídico.

**12º)** Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, este disidente fue de opinión de acoger el recurso de protección de que se trata.

Regístrese y archívese si no se apelare.

Redacción del Fiscal Judicial Señor Norambuena Carrillo.

**No firma el Ministro señor Pfeiffer, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.**

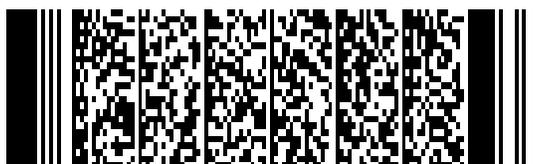
**Nº 127.496-2016.**



Pronunciada por la **Cuarta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda y el Fiscal Judicial Señor Jorge Norambuena Carrillo.

Autoriza el/la ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

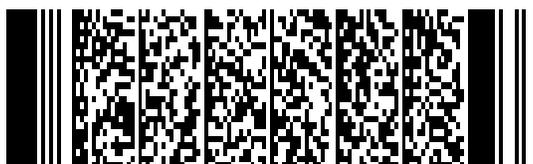
En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.



01692915915204

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01692915915204