

Santiago, nueve de agosto de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos decimoctavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto, que se eliminan.

Y se tiene además y en su lugar presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 11.746-2017, caratulados "Cristóbal Vila Gacitúa con Google y Otros", apela el recurrente de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, la que rechazó el recurso de protección interpuesto por él, en contra de las empresas Google INC.; El Mercurio S.A.P.(EMOL); Sociedad Comunicaciones Lanet, más conocida como Diario La Nación; Compañía Chilena de Telecomunicaciones S. A. (Cooperativa) y Copesa S. A., continuadora legal de Empresa Periodística La Tercera S. A.

Segundo: Que el apelante en su recurso manifiesta que le agravia la decisión de los sentenciadores que consideraron que no goza de un derecho indubitado, en circunstancias que éste existe, toda vez que su derecho al honor, a la protección de la integridad síquica y a la libertad de trabajo, amparados en el artículo 19 Ns. 4, 1° y 16 de la Carta Fundamental han sido afectados por el acto arbitrario e ilegal de las recurridas.

Expone al efecto, que si bien cometió un delito, cumplió con la pena asignada al mismo y con los requisitos

que establece la ley para la eliminación de sus antecedentes, por lo que, transcurrido un determinado período de tiempo desde el hecho objeto de la información, es necesario que ésta decaiga en beneficio de la intimidad y del honor, porque por veraz que sea la información, ésta no lo puede condenar injustamente.

Fundamenta la ilegalidad que le atribuye a las recurridas, en que el acto, excede del ejercicio propio de informar, puesto que la noticia se encuentra en internet hace más de 9 años y ello no tiene justificación ni siquiera en la libertad de informar.

Hace consistir la arbitrariedad del actuar de las mismas en la falta de justificación para mantener la información en línea habiendo perdido por el transcurso del tiempo su carácter noticioso.

Por último, solicita la revocación de la sentencia apelada y que se declare que se dan las condiciones para aplicar el derecho al olvido, desindexando del motor de búsqueda todos los links que señala.

Tercero: Que a efectos de poder resolver lo planteado en el recurso de apelación es necesario establecer los hechos asentados en autos:

- El recurrente fue condenado el 5 de enero de 2009 como autor de los delitos de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366 del Código Penal en relación con el artículo 361 N°1 del mismo cuerpo legal, de hurto,

contemplado en el artículo 446 N°3 del Código mencionado y de lesiones graves descrito y castigado en el artículo 397 N°2 del cuerpo legal antes nombrado, todos ellos en grado de consumados, perpetrados el día 20 de septiembre de 2008.

- El 7 de febrero de 2012, Gendarmería de Chile informó el cumplimiento de la condena que se le impuso por la comisión de los ilícitos precedentemente consignados.

- El 27 de octubre de 2014, se eliminaron los antecedentes penales del recurrente en virtud de lo establecido en el Decreto Ley N°409.

- La noticia publicada en los sitios web de las empresas periodísticas recurridas y que indexa Google es relativa a la comisión de los actos ilícitos el día 20 de septiembre de 2008.

Cuarto: Que, como es sabido, el denominado derecho al olvido que invoca el recurrente no está establecido en nuestra legislación, por lo que la decisión de otorgar la cautela jurisdiccional que se invoca en autos, debe ser analizada bajo el prisma de los derechos que se pueden ver afectados, el de la libertad de información y el derecho a la honra o en su caso, como sostienen algunos autores, el derecho a la vida privada. (Corral Talciani, Hernán. "El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica". Revista Jurídica Digital UANDES 1(2017), 43-66. Versión online: <http://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/7>.

En el caso subjudice lo que se pide es eliminar tanto en la fuente como en el buscador Google una noticia veraz.

Quinto: Que el artículo 30 de la denominada Ley de Prensa, preceptúa que se consideran como hechos de interés público de una persona los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos, razón por la cual la información que el recurrente solicita eliminar relativa a su participación en los delitos ya referidos dice relación con un hecho de interés público.

Sexto: Que entre otros autores, Humberto Nogueira ha dicho que "la relevancia pública de la información es la única causa de legitimación para afectar el derecho a la privacidad" y tal información "es aquella que se refiere a asuntos de relevancia pública, a hechos o acontecimientos que afectan a las instituciones y funciones públicas como asimismo, hechos o acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos, además de las conductas constitutivas de delito, las restricciones autorizadas por ley o por los tribunales de justicia competentes". (Subrayado incorporado). (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 de la Universidad Austral de Chile, v.17, 2004, pp. 155-156).

Por su parte distintas instancias jurisdiccionales han sostenido "que el criterio que justifica la intervención

regulativa en el ejercicio de los derechos en general y en la vida privada, en particular, es el i. p., entendido éste como una 'necesidad social imperiosa', 'como aquello que afecta el bien común' o como ciertos 'asuntos en los que por razón de su objeto resultan de interés colectivo o general' conocer o difundir. Así se ha pronunciado el Tribunal Europeo, el Tribunal de las Comunidades Europeas (particularmente en derechos económicos) y la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana, siguiendo al Tribunal Europeo, ha concluido, al interpretar el artículo 10 de la Convención (libertad de expresión) "que [las medidas] 'necesarias', sin ser sinónimo de 'indispensables', implica la existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea 'necesaria' no es suficiente demostrar que sea 'útil', 'razonable' u 'oportuna' [...]". Este aserto "que es igualmente aplicable a la Convención americana, sugiere que la 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2" (que justifica los límites a esta libertad en pos del respeto a los derechos de los demás y la protección de ciertos fines públicos) "dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Así, en el contexto de la Convención interamericana de derechos humanos y del Convenio europeo de derechos

humanos, el uso del "adjetivo 'necesario', en el significado del artículo 10 § 2 supone la existencia de una 'necesidad social imperiosa'." (Cobarrubias Cuevas, Ignacio. "El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 44, julio 2015. Versión online: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100008)

Séptimo: Que en este caso, en que uno de los delitos cometidos por el recurrente, es el de abuso sexual, por tratarse de un ilícito que resulta "de interés colectivo o general conocer o difundir" y respecto del cual, es relevante el "resguardo de derechos de terceros", es claro que existe un interés público en que la información sea conocida, razón por la cual, la libertad de información prevalece sobre el derecho a la honra y a la privacidad que invoca el recurrente. (Op. Cit.)

Así lo ha decidido esta Corte, en que tratándose de información sobre delitos, en los cuales el interés público lo ha asimilado a la relevancia pública, prevalece la libertad de información sobre los derechos antes indicados. (Corte Suprema, Roles Ns. 37.505-2015 y 803-2016).

Octavo: Que, por lo antes razonado, no se han configurado los actos ilegales y arbitrarios que se

atribuyen por el recurrente a las recurridas de autos, por lo que el recurso de apelación no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.

Se previene que la Ministro señora Egnem concurre a la confirmatoria teniendo especial y primordialmente en consideración que como en toda decisión jurisdiccional, son las particularidades de cada caso las que inciden en la formación de la convicción que lleva a resolver en un determinado sentido.

Considera quien previene que en la especie procede calificar como de relevancia pública -aun en el tiempo presente- el objeto de la información de que trata esta causa -información además reconocida expresamente como veraz-, toda vez que se está en presencia de una situación comprensiva de una pluralidad y diversidad de delitos de distinta naturaleza, ilícitos entre los que se cuentan, entre otros, los de abuso sexual, circunstancia particular la descrita, que evidentemente interesa en alto grado a la comunidad toda atendida su entidad. Tal interés, en estas circunstancias, no puede entenderse morigerado con ocasión del tiempo hasta ahora transcurrido, razón por la que, en el contexto factual ya aludido, debe prevalecer el derecho

a la información por sobre los demás invocados en el presente recurso.

La relevancia de destacar los aspectos especiales de cada situación ha quedado claramente plasmada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, número de causa 131-12, de 13 de mayo de 2014, sede en la que, aun cuando se decidió en sentido opuesto al de autos, se determinó que en ese caso, no concurrieron razones concretas que justificaran la prevalencia del interés público en el acceso a la información.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Aránguiz, quien estuvo por acoger el recurso en virtud de los siguientes fundamentos:

1° Que aún cuando efectivo que el así llamado "derecho al olvido" no tiene acogida en nuestra legislación nacional y está siendo construido por la doctrina y la jurisprudencia, en virtud del principio de la inexcusabilidad que informa la actuación de los tribunales, no se puede eludir emitir en este caso un pronunciamiento que permita adecuar el necesario equilibrio entre las garantías constitucionales que se colisionan y que se mencionan por la mayoría.

Sin embargo, y a juicio de este disidente, no se trata de promover la prevalencia de alguna en particular respecto de la otra, sino de examinar la forma en que todas puedan convivir, mientras no exista una definición constitucional

que establezca una priorización o una sujeción entre ellas.

Desde esta perspectiva, parece un buen criterio de selección el interés público que pueda representar la noticia así retenida. No obstante, este criterio - subjetivo- y por sí solo, no engancha bien con la pervivencia de las garantías personales del sujeto, puesto que el referido "interés público" es en sí un criterio demasiado amplio, así, sin cortapisas y enfrentado al derecho a la intimidad del sujeto y, en casos como el que se juzga, el derecho a la reinserción social que todo el ordenamiento promueve y que no parece de menor "interés público" que los delitos atroces como lo son claramente los delitos sexuales.

2° Que por eso este disidente ha introducido en otros fallos su opinión de que un factor objetivo al respecto, es el transcurso del tiempo, porque salvo en los delitos de lesa humanidad, imprescriptibles e inamnistiables, aún los delitos más graves merecen el perdón de la sociedad que, otra cosa no es el "derecho al olvidar". Para "perdonar" efectivamente, hay que "olvidar" y si casi diez años después de verificado un delito -por más grave que sea- la sociedad tuviera necesidad de seguir recordándolo a través de los motores noticiosos de búsqueda porque resultaran "de interés público", es que esa sociedad ha borrado con el codo lo que ha escrito con la mano en su Código Penal y en sus leyes especiales respecto a la reinserción y

rehabilitación social del delincuente.

No deja de recordar este disidente que esa misma sociedad ha generado leyes que, en el caso de los delitos sexuales, prescribe registros especiales para los delincuentes de este tipo, a fin de evitar la reiteración de conductas futuras; pero ese afán de recuerdo tiene una connotación específica: evitar la repetición de circunstancias proclives al delito sexual específico y no tienen que ver con una recuerdo generalizado y permanente, sin límite, que impida al delincuente -en este caso con su pena cumplida y anotaciones borradas reglamentariamente- desempeñar otras actividades que faciliten su reinserción y rehabilitación, que es un objetivo y un derecho tan importante como el de la información indiscriminada.

3° Que el transcurso del tiempo, como criterio objetivo de "olvido", tiene una fuerte raigambre en el espíritu general de nuestra legislación, con la institución denominada "prescripción", que no es otra cosa que el perdón jurídico por la falta de ejercicio de una acción o un derecho. Si la sociedad es capaz de olvidar la persecución jurídica y penal de hechos ilícitos muy reprobables y hasta más graves que el referido en estos antecedentes (como la muerte de otro, v.gr), no parece congruente que a través de privilegiar una información sin límites sobre el mismo hecho, pudiera extenderse el "interés público" en prohijar consecuencias tan adversas

para el autor que superan a la misma pena prevista.

Es por ello que este disidente opina, para fijar un dato objetivo al respecto, que diez años, tiempo de prescripción de la mayoría de los ilícitos más graves de nuestra legislación, es un transcurso de tiempo suficiente para que, contado desde la fecha del cumplimiento de una condena, pueda entenderse terminado el "interés público" para mantener la información del hecho "en el aire" y a partir de entonces se la pueda aludir sin los datos personales del individuo actor.

Es por la misma razón anterior, que los delitos de "lesa humanidad" no pueden ser incluidas en la categoría mencionada: en ellos el interés público, precisamente porque son Imprescriptibles e inamnistiables, no cesa.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Sandoval, y la prevención y el voto en contra, de sus autores.

Rol N° 11.746-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso. Santiago, 09 de agosto de 2017.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

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