



Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°
012-2018-PTT

Lima, 31 de octubre de 2018

VISTO: El documento con registro N° 15508, de 7 de marzo de 2018, el cual contiene la reclamación formulada por [REDACTED] contra **Google Perú S.R.L y Google LLC**.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.



1. Con documento indicado en el visto, el señor [REDACTED] (en adelante el reclamante) inició un procedimiento trilateral de tutela ante la Dirección de Protección de Datos Personales¹ (en lo sucesivo DPDP) contra **Google Perú S.R.L y Google LLC**, (en adelante las reclamadas), el motivo de la reclamación consiste en ejercitar sus derechos de cancelación y oposición, pues el reclamante refiere que existen publicaciones noticiosas que contienen información sobre el procedimiento judicial seguido en su contra por su presunta calidad de partícipes o cómplices en el delito de Lavado de Activos, seguidos en la causa judicial vista en el Expediente N° 2995-2015-66-0401-JR-PE-00.
2. Esta información, según lo alegado por el reclamante, le afecta porque dicha denuncia penal fue sobreseída mediante Resolución N° 19-2017, de 26 de diciembre de 2017 por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que hace extensivos los efectos de la Casación N° 92-2017- Arequipa, en la cual se declara fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por presunto actor del delito de lavado de activos en agravio del Estado y, por ende, fundada de oficio la excepción de improcedencia de la acción del reclamante, en su calidad de partícipe o cómplice del referido delito.

¹ Mediante el Decreto Supremo N° 013-2017-JUS se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el mismo que fue publicado el 22 de junio de 2017, a través del cual se delimitaron las funciones, facultades y atribuciones de la Dirección de Protección de Datos Personales.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

3. Por ese motivo, el reclamante solicita, el 7 de marzo de 2018, a la DPDP inicie procedimiento trilateral de tutela, contra Google Perú S.R.L y Google LLC. Sin embargo, de la lectura de los documentos presentados se advierte la presentación por parte del reclamante de tutela directa a Google Perú - quien a la fecha de presentación de la solicitud de procedimiento trilateral de tutela no había dado respuesta al reclamante - no obrando en el expediente la solicitud de tutela directa a Google LLC. Por este motivo, con Proveído N° 1, de fecha 23 de marzo de 2018, se le solicita al reclamante adjunte la solicitud de tutela directa a Google LLC.
4. Con hoja de trámite N° 20702, de 2 de abril de 2018, el reclamante presenta respuesta de Google LLC, de 27 de febrero de 2018, en la cual se señala que Google Perú le remitió la solicitud de cancelación del reclamante y, por ello, procedió a darle respuesta sugiriéndole se ponga en contacto directamente con el administrador del sitio web en cuestión para resolver su controversia.
5. Visto lo anterior, con Proveído N° 3, de 3 de mayo de 2018, da por admitida la solicitud de procedimiento trilateral de tutela del reclamante contra Google Perú S.R.L y Google LLC, en virtud de lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento de la Ley N° 29733, de Protección de Datos Personales (en adelante RLPDP).



II. Admisión de la reclamación.

6. Con oficios N° 918, 919 y 920-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, la DPDP puso en conocimiento del reclamante y las reclamadas que la solicitud de procedimiento trilateral de tutela cumplía con los requisitos mínimos requeridos conforme lo establecido por el artículo 122 y los numerales 1 y 2 del artículo 230 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo el **TUO de la LPAG**) y, por ello, la DPDP resuelve dar por admitida la reclamación, otorgando a las reclamadas un plazo de quince (15) días para que presenten "*su contestación respecto a la solicitud del derecho de cancelación y oposición*"² del reclamante.

² Artículo 230, numeral 230.1 y 230.2 del TUO de la LPAG. Contenido de la reclamación:

"230.1. La reclamación deberá contener los requisitos de los escritos previstos en el Artículo 122 de la presente Ley, así como el nombre y la dirección de cada reclamado, los motivos de la reclamación y la petición de sanciones u otro tipo de acción afirmativa.

230.2. La reclamación deberá ofrecer las pruebas y acompañará como anexos las pruebas de las que disponga.

(...)"

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

III. Contestación de la reclamación.

SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN DE GOOGLE PERÚ S.R.L.

7. Con fecha 26 de junio de 2018, *Google Perú S.R.L.* contesta la reclamación formulada por el reclamante alegando su falta de legitimidad para obrar pasiva para actuar en el procedimiento trilateral de tutela.
8. *Google Perú S.R.L.* afirma que el servicio de motor de búsqueda, denominado *Google Search*, es ofrecido y administrado por *Google LLC*, una persona jurídica extranjera distinta a *Google Perú S.R.L.*, por lo cual esta no tiene posibilidad de atender al requerimiento del recurrente.
9. Por ello, *Google Perú S.R.L.* informó al reclamante que el requerimiento debía ser dirigido, en todo caso, a *Google LLC*, sociedad que opera bajo las leyes de los Estados Unidos de América; pero que tiene representantes legales en Perú, los cuales se encuentran autorizados a recibir comunicaciones, para lo cual se le facilitó la dirección a la cual debía dirigir su requerimiento.

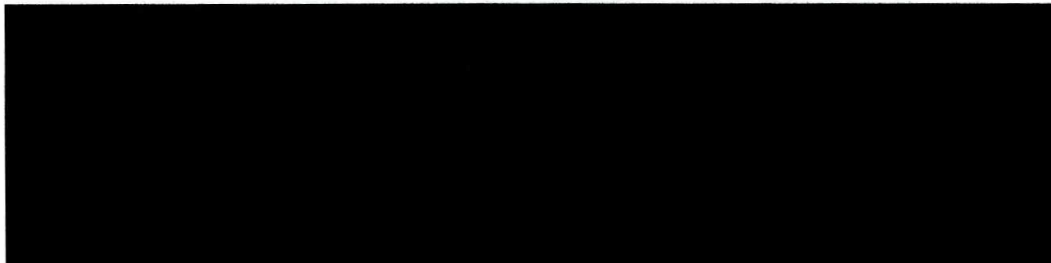


SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR GOOGLE LLC

10. *Google LLC*, con fecha 26 de junio de 2018, deja expresa constancia de que el reclamante no ha determinado su pretensión concreta al no haber identificado los URLs mencionados.
11. Por este motivo, con Proveído N° 5, de 16 de julio de 2018, procedió a requerir al reclamante que presente una relación de los links que afirma están referidos a la causa judicial vista en el Expediente N° 2995-2015-66-0401-JR-PE-00 y que son resultado de la indagación nominal en el motor de búsqueda de Google.
12. Con documento de fecha 1 de agosto de 2018, el reclamante remite la relación de los links que afirma le afectan, siendo estos los siguientes:



Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP



13. Con Proveído N° 6, de 7 de agosto de 2018, la DPDP corre traslado a Google LLC y a Google Perú de los links en cuestión, por lo que con fecha 11 de septiembre de 2018, Google LLC da respuesta a la reclamación consolidando los argumentos de escritos anteriores presentados en fecha 26 de junio y 23 de julio de 2018.
14. Así, Google LLC afirma que ofrece y administra el servicio de *Google Search* y que, por tanto *Google Perú S.R.L.* no es responsable, ni administra, ni tiene relación alguna con *Google Search*. Así, la empresa responsable del motor de búsqueda es *Google LLC*, por lo que consideran que *Google Perú S.R.L.* debe ser excluida del procedimiento trilateral de tutela al carecer de legitimación para obrar en el mismo.
15. Google LLC sostiene que la difusión de los hechos que son objeto de las publicaciones contenidas en los links materia de la controversia se hicieron públicos por tratarse de un suceso de interés público, por lo que la información publicada corresponde al ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, en ejercicio libre del oficio periodístico.
16. Asimismo, señala que Google LLC, en específico *Google Search* no es un banco de datos, no realiza tratamiento de datos personales, ni es generador de su contenido. Si *Google Search* encuentra contenido al realizar una búsqueda es porque el autor de dicho contenido desea que éste sea visible y así lo ha publicado. De otra manera, *Google Search* no lo encontraría ni podría indexarlo.
17. Google LLC afirma, además, que los medios locales utilizados por *Google Search* son de mero tráfico, sin siquiera ser propiedad ni estar sujetos al control de Google.
18. En el mismo orden de ideas, sostiene que el reclamante debe dirigir sus esfuerzos, en primer lugar, a los generadores del contenido de las publicaciones que aparecen *on line* con el fin de que sean estos los que cancelen o rectifiquen la información personal que aparece en las publicaciones.



Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

19. Afirma, además, que seguir el procedimiento contra Google LLC no dará como resultado la protección del derecho de protección de datos del reclamante porque la información no sólo se arroja en las indagaciones de búsqueda de *Google Search*, sino en los resultados de búsqueda de otros indexadores de internet.
20. También, Google LLC señala que la DPDP no tiene dentro de sus facultades hacer un análisis de ponderación de derechos ejerciendo un control difuso, dado que es un ente administrativo y esta facultad se encuentra reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.
21. Otro de los argumentos de Google LLC es que a la fecha existen dos pronunciamientos judiciales que son cosa juzgada, en donde se ha declarado fundada una excepción de falta de legitimidad para obrar de Google LLC por no ser responsable por el contenido de los sitios web.
22. Por último, Google LLC hace referencia a la vulneración del derecho a la libertad de expresión e información haciendo mención a su consideración en los tratados de derechos fundamentales como Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aludiendo al test tripartito, regulado en el artículo 13.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.



IV. Competencia.

23. La competencia para resolver el procedimiento trilateral de tutela corresponde a la Dirección de Protección de Datos Personales de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, conforme con lo establecido por el literal b) del artículo 74³ del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS.

³ **“Artículo 74.- Funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales**

Son funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales las siguientes:

(...)

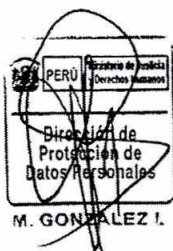
b) Resolver en primera instancia las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

V. Análisis.

SOBRE LA FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA DE GOOGLE PERÚ

24. La legitimidad para obrar consiste en la posición habilitante para formular la pretensión o para aquel contra quien se formule, por ello, necesariamente radica en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material (legitimidad para obrar activa) o en la imputación de la obligación (legitimidad para obrar pasiva)⁴.
25. Así, la legitimación para obrar pasiva, se puede definir como aquella en la cual la persona del reclamado debe ser quien, conforme a ley, le corresponde contradecir la pretensión formulada o aquella frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la pretensión⁵.
26. Atendiendo a esta definición *Google Perú S.R.L.* señala no tener legitimidad para obrar pasiva, pues afirma que se constituye en una persona jurídica distinta de *Google LLC*, por lo que no se encuentra en posibilidad de atender a la solicitud del reclamante, ello debido a que su actividad no supone la administración de los servicios de las plataformas de búsqueda, que se encuentran a cargo de *Google LLC*, a través del motor de búsqueda *Google Search*.
27. A este respecto, habría que decir que los anteriores pronunciamientos de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales al respecto trae a colación la vinculación económica de *Google Perú S.R.L* con *Google LLC*., con la finalidad de poder aplicarle la norma nacional peruana a *Google LLC* (la denominación era en ese entonces *Google Inc.*), dado que a la fecha de estos pronunciamientos *Google LLC* no tenía un domicilio en el Perú. Por ese motivo, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Reglamento de la Ley 29733, de Protección de Datos Personales (RLPDP), aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2017-JUS, que dispone:



"Artículo 5.- Ámbito de aplicación territorial.

Las disposiciones de la Ley y del presente reglamento son de aplicación al tratamiento de datos personales cuando:

⁴ En el mismo sentido, Juan MONTERO AROCA, "La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú", *Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*, N° 24, 1993, Perú, p. 14.

⁵ En el mismo sentido: Hernando DEVIS ECHANDÍA, "Teoría General del Proceso", Tomo I, Universal, 1984, Argentina, pp. 297 y 298.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

1. Sea efectuado en un establecimiento ubicado en territorio peruano correspondiente al titular del banco de datos personales o de quien resulte responsable del tratamiento". (...)

Tratándose de personas jurídicas, se entenderá como el establecimiento el local en el que se encuentre la administración principal del negocio. Si se trata de personas jurídicas residentes en el extranjero, se entenderá que es el local en el que se encuentre la administración principal del negocio en territorio peruano, o en su defecto el que designen, o cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo o real de una actividad".

Se resolvió, refiriéndose a *Google Perú S.R.L.*, que "es un hecho que Google por propia decisión, cuenta con un establecimiento, bajo una forma societaria legítima y de su conveniencia que realiza actividad económica en el territorio peruano, vinculada entre otros a la prestación de servicios de publicidad, anexa a los servicios de búsqueda de información indexada que presta Google Search"⁶.



28. Por ende, no puede discutirse que *Google Perú S.R.L.* se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante una instalación estable en Perú. Además, está dotada de personalidad jurídica propia, encontrándose su actividad, en tanto parte del Grupo *Google*, económicamente vinculada a la de *Google LLC.*, pues permite, por ejemplo, la promoción y venta en Perú de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, lo que sirve para rentabilizar el servicio propuesto por el referido motor, con lo cual se puede afirmar que ambas actividades: las del motor de búsqueda (*Google LLC.*) y las de quien realiza las actividades publicitarias (*Google Perú S.R.L.*) se encuentran íntimamente relacionadas y, por ende, *Google Perú S.R.L.* es un establecimiento de *Google LLC.* pues, en el marco de sus actividades, es posible que *Google LLC.* sea económicamente rentable⁷.

29. En este orden de ideas, de acuerdo la legislación nacional peruana se establece un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso que incluye responsables del tratamiento no domiciliados dentro de territorio nacional cuando este tenga efectivamente un establecimiento de este responsable, pues lo que interesa para efectos de la legislación nacional es que sea una instalación "estable que permita el ejercicio efectivo y real de una actividad" como la de *Google Perú S.R.L.* De esta forma, la legislación nacional peruana trata de evitar la elusión del cumplimiento de la normativa nacional de protección de datos con

⁶ Resolución Directoral N° 045-2015-JUS/DGPDP, de 30 de diciembre de 2015, p. 10.

⁷ Importante desarrollo sobre el ámbito de aplicación territorial de la legislación española de Google en: Vid. Pere SIMÓN CASTELLANO, *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012, pp. 194 y ss.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

base a que el responsable del tratamiento no tiene su sede social en el territorio peruano.

30. Ahora, dado que Google LLC cuenta actualmente con una representación legal en el Perú, resulta innecesaria la implicación de Google Perú S.R.L. para efectos de la aplicación de la legislación nacional a Google LLC, pues esta representación legal de Google LLC en territorio peruano se constituiría en un establecimiento estable que representa a Google LLC en el ejercicio efectivo y real de sus actividades, entre las que se encuentra el servicio de motor de búsqueda *Google Search*.

SOBRE QUE GOOGLE SEARCH NO ES UN BANCO DE DATOS PERSONALES NI REALIZA TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

31. Un buscador es una herramienta en la que se muestran direcciones de páginas web que contienen el tema que está indagándose.



32. Existen tres tipos de buscadores: a) Los índices de búsqueda, cuya base de datos se forma debido a la labor de un grupo de personas que se dedica a buscar páginas en la red clasificándolas por categorías en función de su contenido. Los índices de búsqueda relacionan los temas con direcciones de internet. b) Los motores de búsqueda, cuya base de datos es recogida por un programa llamado "araña" o "motor" que se dedica a buscar páginas en la red que organiza y cataloga automáticamente. Los motores de búsqueda relacionan los temas con palabras claves. c) Los meta buscadores, que no tienen una base de datos propia sino que emplean las bases de datos de terceros.
33. Google Search es el motor de búsqueda de Google LLC siendo uno de los productos que ofrece como parte de sus servicios. *Google Search* realiza las siguientes actividades: hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas, según un orden de preferencia.
34. El artículo 2, numeral 19, de la Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP) define el tratamiento de datos como cualquier operación o procedimiento técnico automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de datos personales.
35. El artículo 2, numeral 14, del RLPD define al responsable del tratamiento como aquél que decide sobre el tratamiento de los datos personales, aun cuando no se encuentre en un banco de datos personales. Ello supone, obviamente, que el

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

responsable del tratamiento será aquella persona natural o jurídica que defina los fines o medios a través de los cuales se llevará a cabo el mismo, siendo justamente estas facultades las que le otorgan responsabilidad sobre el trato que se dé a los datos.

36. En conclusión, la LPDP no sólo está dirigida a salvaguardar los derechos de las personas frente a la existencia de bancos de datos personales (artículo 13 de la LPDP), sino también frente al tratamiento de sus datos personales, aun en el caso de que este tratamiento de datos no esté destinado a ser recopilado en un banco de datos personales, por ello, para efectos del presente procedimiento no resulta relevante si Google LLC es o no un banco de datos, sino si realiza o no tratamiento de datos personales.
37. Visto lo anterior, se puede afirmar que Google LLC, a través de su servicio Google Search, realiza un tratamiento de datos personales, pues como hemos señalado efectúa las siguientes actividades:



- Halla información publicada o puesta en internet por terceros,
- Indexa dicha información de manera automática y la almacena temporalmente y, por último,
- La pone a disposición de los internautas, según un orden de preferencia.

Así, Google LLC como gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios del tratamiento de estos datos.

38. En este orden de ideas Google LLC, aunque no es el generador de los contenidos que obran en el motor de búsqueda, sí es responsable del tratamiento de datos al determinar los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales, pues es quien gestiona técnica y administrativamente a Google Search⁸.
39. Asimismo, Google LLC afirma que los medios locales utilizados por Google Search son de mero tráfico sin siquiera ser propiedad ni estar sujetos al control de Google, por lo que nos encontraríamos dentro de la excepción a la aplicación a la LPDP contemplada en el artículo 5, numeral 4, de la referida norma. Al respecto debe decirse que la Autoridad Nacional de Protección de Datos ha dejado claro que el uso que da Google LLC, a través de Google Search, no se

⁸ Contestación de la reclamación de Google LLC, de fecha 16 de abril de 2018, punto I.3: "Al respecto dejamos expresa constancia que, en efecto los servicios Google Search, Blogger y Youtube son servicios ofrecidos y administrados únicamente por Google LLC".

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

trata de una utilización de mero tránsito, sino que Google LLC para ofrecer sus servicios, a través del motor de búsqueda *Google Search*, realiza una operación técnica consistente en visitar las páginas web ubicadas en servidores web peruanos, registra e indexa la información extraída utilizando medios situados automatizados en territorio peruano, para tratamiento de datos, fuera del control de los titulares de datos personales (que incluyen a ciudadanos peruanos)⁹. No nos encontramos, por tanto, dentro de la excepción a la referida norma legal.

SOBRE LA NO COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA APLICAR PONDERACIÓN

40. Google LLC afirma que la DPDP no tiene dentro de sus facultades hacer un análisis de ponderación de derechos ejerciendo un control difuso, dado que es un ente administrativo y esta facultad se encuentra reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.

41. Al respecto, habría que decir que efectivamente, Google LLC no se equivoca al afirmar que la aplicación del control difuso queda reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, así lo dejó quedó claro el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC que considera ilegítimo que los funcionarios públicos, ejerzan este tipo de control de la constitucionalidad de las leyes dejando de aplicar una norma legal en un caso concreto por estimarla inconstitucional.



M. GONZÁLEZ L.

42. En el caso materia de análisis, la DPDP no deja de aplicar, en el caso concreto, ninguna de las normas con rango legal, por lo que no se entiende por qué a la referencia al control difuso; al parecer Google LLC confunde dicho mecanismo de control de la constitucionalidad con el test de ponderación o proporcionalidad, motivo por el cual resulta preciso distinguir ambas figuras jurídicas.

43. El test de proporcionalidad o ponderativo es un método, generalmente aceptado por la doctrina mayoritaria, para resolver los conflictos entre derechos fundamentales concebidos estos como principios, es decir, como mandatos de máxima optimización posible¹⁰, a través de tres criterios: idoneidad, necesidad y ponderación. Por ello, no es de extrañar que, cuando los órganos jurisdiccionales deban aplicar control difuso - en tanto que este supone, como ya hemos dicho, la inaplicación al caso concreto de una norma de rango legal - tengan, como exigencia ineludible, que identificar los derechos fundamentales involucrados, el

⁹ Resolución Directoral N° 045-2015-JUS/DGPDP, de 30 de diciembre de 2015, p. 12. Resolución Directoral N° 026-2016-JUS/DGPDP, de 11 de marzo de 2016, p. 21.

¹⁰ Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86 y ss.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, es decir, aplicar el test proporcionalidad o ponderación u otro de igual nivel de exigencia¹¹.

44. Ello, no supone, sin embargo, que el control difuso sea el único supuesto de aplicación de la ponderación o test de proporcionalidad o que este quede reservado a los órganos jurisdiccionales. El mismo Tribunal Constitucional ha establecido que: "[e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho"¹². Por ello, no se trata, en particular, de una técnica privativa de la actividad realizada por los Jueces y Tribunales, sino que el test de proporcionalidad es el método característico de resolución de los conflictos integrados por principios, entonces, será lo habitual que dicho método sea empleado por todos los operadores jurídicos llamados a interpretar y aplicar las normas que pertenecen a esa categoría. En este orden de ideas, es también frecuente el recurso a la ponderación en el marco de la actividad administrativa¹³, ya sea ésta una actividad normativa o cuando implique la adopción de decisiones concretas¹⁴.

45. Recuérdese que en razón del principio de supremacía de la Constitución¹⁵ esta debe ser considerada como una realidad plenamente vinculante, fundamento a partir del cual se define la validez del entero ordenamiento jurídico¹⁶, por lo que la transformación del Derecho Administrativo que le permite resolver controversias, como es el caso de los procesos trilaterales, hace que se encuentre, en ocasiones, frente a un conflicto entre dos derechos fundamentales. En estos casos, la administración no puede dejar de resolver la controversia, al contrario debe y efectivamente se encuentra facultada para dar una salida fundamentada, atendiendo al principio de razonabilidad contenido en el apartado 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG, que implica en su contenido el principio de proporcionalidad.



¹¹ Doctrina Jurisprudencial Vinculante: Artículo 2: Sobre el Control Difuso: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República, CONSULTA EXP. N° 1618- 2016 LIMA NORTE Lima, 16 de agosto de 2016.

¹² STC Exp. N° 0010-2000-AI/TC, de 3 de enero de 2003, fundamento jurídico 195.

¹³ Luis ARROYO JIMÉNEZ, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho Administrativo", *Indret*, N° 2, 2009, p. 23

¹⁴ José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, "Ponderación y actividad planificadora de la Administración", en Luis ORTEGA ÁLVAREZ y Susana DE LA SIERRA MORÓN (Dirs.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, *passim*.

¹⁵ Artículo 51 de la Constitución Política del Perú.

¹⁶ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 49-61.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

46. Así, en razón del principio de proporcionalidad, la administración deberá analizar: si la afectación a los intereses del administrado se encuentra dirigida al fin perseguido por la medida (idoneidad); asimismo, ante varias posibilidades de limitación, la Administración Pública deberá escoger aquella que sea menos gravosa respecto del derecho fundamental a limitar (necesidad). Finalmente, cuidará que el grado de afectación al derecho se encuentre acorde con el nivel de obtención de la finalidad perseguida con la limitación realizando un análisis en términos de costo beneficio para verificar la referida proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto) ¹⁷.

47. En este orden de ideas, es preciso señalar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 33 de la LPDP, la Autoridad Nacional de Protección de Datos tiene entre sus funciones la de “conocer, instruir y resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de derechos que les concierne...”. Asimismo, el artículo 74, literal b), del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establece como una de las funciones de la Dirección de Protección de Datos Personales, la de “resolver en primera instancia las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.



48. En ese marco, teniendo en cuenta que, el artículo 7 de la LPDP establece como uno de los principios rectores del derecho a la protección de datos personales el “principio de proporcionalidad” que dispone que “todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que estos hubiesen sido recopilados”; la DPDP se encuentra plenamente facultada para aplicar el test proporcionalidad o ponderación en los supuestos en que resulte pertinente para la resolución de los procedimientos trilaterales de tutela iniciados por los titulares de datos personales en tutela de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

SOBRE QUE LA RECURRENTE DEBIÓ DIRIGIRSE PRIMERO AL TITULARES DE LOS BLOGS, REDES SOCIALES O MEDIOS DE COMUNICACIÓN QUE COLOCARON LA INFORMACIÓN EN EL MOTOR DE BÚSQUEDA- ADEMÁS SOBRE EL ARGUMENTO DE GOOGLE LLC DE QUE LA RECURRENTE NO VERÁ PROTEGIDO SU DERECHO DE ACCIÓN CONTRA EL MOTOR DE BÚSQUEDA

49. EL RLPDP dispone, en su artículo 50 que los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición deben ser ejercidos, por el titular de los datos personales,

¹⁷ Vid. Christian GUZMÁN NAPURI, “Los Principios Generales del Derecho administrativo”, *Ius et veritas*, N° 28, 2009, pp. 239-240.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

ante el titular del banco de datos de datos personales o responsable de su tratamiento, no haciendo distinción alguna entre tipos o grados distintos de responsabilidad.

50. Ya hemos dicho que Google LLC trata los datos personales y que es responsable de dicho tratamiento, por lo tanto, es posible que los titulares de los datos personales puedan dirigirse directamente a este motor de búsqueda solicitando tutela directa de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición y de no tener respuesta o tener una respuesta negativa iniciar un procedimiento trilateral de tutela contra Google LLC, antes de acudir a los titulares de los *bloggers* o a quienes hayan publicado la información en internet.
51. En este mismo orden de ideas, es él o la titular de los datos personales quien puede, en ejercicio legítimo de su derecho, decidir, ante la diversidad de motores de búsqueda, ante cuál de ellos acudir, pues en uno o en varios de ellos ve afectado su derecho.
52. Google Search es el motor de búsqueda más utilizado mundialmente. El porcentaje de internautas que usaron Google como buscador en el año 2017, en países como Brasil, España e Italia fue de 97.05%, 95.79% y 94.21% respectivamente; en el Perú el 77% de los peruanos utilizan Google para buscar o comprar un producto o servicio, siendo el buscador más usado a nivel nacional¹⁸. Es por ello, que la reclamante tenía la facultad de iniciar su procedimiento trilateral de tutela contra Google LLC.



SOBRE LA NO COMPETENCIA DE LA DPDP CON RESPECTO A LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y HONOR DE LA RECLAMANTE EN RELACIÓN A PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS

53. Google LLC afirma que la Dirección de Protección de Datos Personales no tiene competencia para emitir valoración sobre la afectación del derecho al honor y a la buena reputación producto de la difusión de reportajes, noticias, declaraciones propagadas en programas periodísticos, portales web de medios de comunicación, blogs, plataformas de vídeos, entre otros siendo que existen

¹⁸ En <https://es.statista.com/estadisticas/634583/google-cuota-de-mercado-en-paises-seleccionados-del-motor-de-busqueda/>, última visualización 24 de julio de 2018; Con respecto al Perú: <http://godigital.pe/estadistica-de-marketing-digital/>, última visualización: 24 de julio de 2018. Por último, según los datos de la consultora *NetMarket Share* correspondientes al pasado marzo, Google supera con creces la mayoría absoluta en el mercado de navegadores *online* gracias al 58,64% que disfruta Chrome, casi tres veces más que el 18,95% de Internet Explorer o el 11,79% de Firefox. *El Economista.es*, de 24 de abril de 2017, <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/8311727/04/17/Google-eleva-su-posicion-de-dominio-en-buscadore-navegadores-y-moviles.html>

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

normas especiales sobre prensa, delitos de prensa y garantías de derechos fundamentales que no son competencia directa de esta autoridad, para lo cual trae a colación las Resoluciones Directorales N° 041-2017-JUS/DGPDP y la Resoluciones Directorales N° 042-2017-JUS/DGPDP, de 12 de mayo de 2017.

54. Al respecto, cabe mencionar que, en segunda instancia administrativa, la Dirección General de Transparencia Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ha emitido resoluciones recientes en las cuales deja en claro que si el reclamante, pese a tener entre sus pretensiones la afectación a su derecho a la intimidad, honor y a la buena reputación, cumple con las formalidades exigidas por el reglamento para accionar el procedimiento trilateral de tutela, contenidas en el artículo 74 del Reglamento de la LPDP, la DPDP no puede restringir el ejercicio de su derecho anticipando que su pretensión carece de sustento y debe, por el contrario, realizar su función de órgano llamado a resolver las controversias surgidas entre los administrados conforme a las disposiciones normativas de la Ley 29733 y su reglamento¹⁹.



SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES CONTENIDOS EN LOS EXPEDIENTES N° 15905-2016-0-1801-JR-CI-07 Y 05259-2017-0-1801-JR-CI-09

55. Otro de los argumentos de Google LLC hace referencia a que a la fecha existen dos pronunciamientos judiciales que, según sus argumentos configuran cosa juzgada, el primero contenido en la Resolución N° 6, de fecha 20 de octubre de 2017, recaída en el Expediente N° 15905-2016-0-1801-JR-CI-07, en donde el Sexto Juzgado Constitucional – Sede Alzamora- ha declarado “fundada la excepción de Falta de legitimidad para obrar del demandado deducida por Google Inc.” ordenando además que “cumpla el accionante con establecer la relación jurídica procesal válida a fin de continuar con la tramitación de autos en el término de 10 días a partir de notificada la presente resolución; bajo apercibimiento de declarar Nulo todo lo actuado y concluido el proceso”. El segundo contenido en la Resolución N° 5, de fecha 7 de marzo de 2018, recaída en el Expediente judicial N° 05259-2017-0-1801-JR-CI-09, también del Sexto Juzgado Constitucional – Sede Alzamora, que se pronuncia en los mismos términos.

56. Al respecto, habría que decir que los órganos y tribunales administrativos, en materia constitucional se encuentran sujetos a las resoluciones judiciales que son

¹⁹ Resolución Directoral 14 – 2017-JUS/DGTAIPD, de 27 de septiembre de 2017.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

cosa juzgada constitucional y a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional²⁰.

57. En materia constitucional, la cosa juzgada tiene sus propios matices, por ello el Tribunal Constitucional la ha definido como «aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes [...]. Solo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales»²¹.

58. Por otro lado, el precedente vinculante, de acuerdo a lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, es aquella sentencia del Tribunal Constitucional que habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada, adquiere también la de precedente vinculante por expresa mención en la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.

59. Como vemos, los procedimientos que Google LLC presenta al presente proceso son acciones de amparo que se resuelven en razón de declarar fundada una excepción de falta de legitimidad para obrar.

60. El Tribunal Constitucional ha señalado a este respecto que:

«para recurrir al Órgano Jurisdiccional, en vía de acción de amparo se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, [debe también] para tal efecto satisfacer ante el juez los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

Los presupuestos procesales son “las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito”.

Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

²⁰ Sobre la vinculación de la administración a los precedentes vinculantes constitucionales: Vid. Resolución aclaratoria a la sentencia del EXP. N° 3741-2004-AA/TC, resolución del 13 de octubre de 2006, fundamento jurídico 7.

²¹ STC Exp. N° 006-2006-PC/TC del 13 de febrero de 2007, fundamento jurídico 70.



M. GONZALEZ L.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

Estos presupuestos (...) son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso»²².

61. Por ende, un pronunciamiento sobre una excepción sobre la falta de legitimidad para obrar del demandado no constituye un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sino sobre un presupuesto procesal de fondo como condición para interponer la pretensión tratándose, por tanto, de cosas muy distintas, dado que la primera se refiere a la resolución de la controversia, por parte del juez, en sentido estricto, en tanto se analizarán cada una de las pretensiones y, con base en ellas, el juez dictará una sentencia fundada en derecho, mientras que en el segundo caso el juez se limita a determinar si se cumple con los requisitos mínimos para dar por admitida o procedente la pretensión y a partir de esa admisión proceder al análisis antes descrito.



62. En este orden de ideas, no nos encontramos ni frente a una cosa juzgada constitucional, ni frente a un precedente vinculante constitucional y, en consecuencia, la DPDP se encuentra plenamente facultada para emitir un pronunciamiento, sin encontrarse vinculada a la sentencia presentada por la reclamada que sólo se pronuncia sobre una excepción de falta de legitimidad para obrar que, como hemos señalado, no se pronuncia sobre el fondo, más aún cuando es el órgano técnico especializado respecto al derecho de protección de datos personales.

SOBRE LINK CON CONTENIDO INEXISTENTE

63. Tal como se señaló en el apartado 2 de esta resolución, el reclamante presenta solicitud de tutela, entre otros, por el siguiente link:

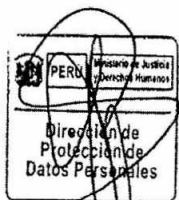


64. Google LLC en su escrito de contestación de la reclamación afirma que el URL mencionado líneas arriba no tiene contenido alguno publicado en internet.

65. La DPDP ha verificado que el enlace mencionado efectivamente no contiene información alguna relacionada con la reclamación.

²² STC EXP. N° 03610-2008-PA/TC, de 27 de agosto de 2008.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP



M. GONZÁLEZ L.

66. Al respecto, no existiendo en el referido link información y datos personales del reclamante no se produce, a la fecha, tratamiento de sus datos personales, por lo que carece de sentido para la DPDP pronunciarse sobre el fondo por sustracción de la materia²³.

67. Cabe aclarar que si bien la figura de sustracción de la materia no se encuentra regulada en la Ley de Protección de Datos, ni en su reglamento, ni coincide con una tutela directa, lo cierto es que el pedido del reclamante tiene una innegable relación con la existencia efectiva del soporte informático que, según alega, tiene un contenido que vulnera su derecho a la protección de datos personales, por lo que, conteniendo los mismos información que nada tiene que ver con el reclamante, carece de sentido continuar el procedimiento, al existir una causa sobrevenida (la no existencia de información personal del reclamante en el link supuestamente vulnerador del derecho a la protección de datos) que imposibilita continuarlo, tal como lo dispone el numeral 195.2 del artículo 195 del TUO de la LPAG²⁴, produciéndose una situación por la que corresponde poner fin al procedimiento sin pronunciamiento sobre el fondo sobre el link:



²³ Figura jurídica que faculta la declaración de improcedencia de un proceso, generalmente de orden constitucional, porque ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.

²⁴ **Artículo 195 del TUO de la LPAG.- Fin del procedimiento.**

"195.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo."

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

SOBRE LA CANCELACIÓN DE LOS ENLACES Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN

68. El link: [REDACTED] contiene la noticia "Dueño de Melgar pide ser excluido de investigación por lavado de activos, publicada en el Diario "La República" versión *on line*, el 7 de octubre de 2016. En esta nota se relatan los hechos que habrían dado origen a la denuncia penal del reclamante como partícipe o cómplice del delito de lavado de activos señalando que el mismo habría participado en actos de colocación y transferencia de bienes utilizando como delito fuente el fraude a la administración de personas jurídicas creando y organizando una empresa fachada denominada "Inversiones Deportivas FBC Melgar" quien pagó la deuda del FBC Melgar que ascendía a más de un millón de dólares sin que se tenga noticia del origen del dinero, por lo que existe indicios de lavado de activos.



69. El enlace: [REDACTED] publica [REDACTED] la nota periodística [REDACTED] donde además de relatar algunas cuestiones relacionadas con materias propiamente deportivas, también se hace referencia a la preocupación sobre quien mantenía el control político y administrativo en el Proceso Concursal del FBC Melgar, señalando que "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C., era la empresa que presidía la Junta de Acreedores del club deportivo, encontrándose entre los propietarios, el reclamante, señalando, además, que se sigue un proceso de investigación en la Fiscalía de Lavado de Activos donde se encuentra involucrado el reclamante.

70. El URL: [REDACTED] presenta la carátula del seminario "VP" de Arequipa. [REDACTED], el cual titula [REDACTED] y junto a este titular la fotografía del reclamante con su nombre. Ingresando al periódico en las páginas 2 y 3 aparece la noticia [REDACTED] en el que se informa sobre el levantamiento del secreto bancario y tributario del reclamante en su calidad de implicado por delito de lavado de activos, se explica cuáles fueron los hechos que dieron lugar a la denuncia, la versión de los denunciados, las investigaciones realizadas, un detalle sobre las actuaciones de cada uno de los implicados y un resumen de lo acontecido en la última audiencia desarrollada en el proceso penal seguido contra el reclamante y otros.

71. En [REDACTED] la [REDACTED] dirección [REDACTED] electrónica [REDACTED] se publica, [REDACTED]

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

de agosto de 2015, la noticia [REDACTED]

[REDACTED] Esta nota relata la situación en que se encuentra, a la fecha de publicación de la noticia, el proceso seguido en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa contra el reclamante, en su calidad de partícipe o cómplice del delito de lavado de activos en contra del Estado explicando la condición del mismo como socio de "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." empresa creada con un capital social de mil soles y que cancela la deuda que tenía el FBC Melgar con la SUNAT por la suma de tres millones catorce mil soles convirtiéndose en el principal acreedor del club para luego vender sus acciones a otra persona operando, por tanto, en su nombre; persona que fue acusada como autora material del delito antes mencionado.

72. [REDACTED] es el titular de la noticia publicada, [REDACTED] en el link [REDACTED] donde, además de otros hechos, se relata el origen de la denuncia penal contra el reclamante por el delito de lavado de activos, es decir, indica cómo el reclamante junto con otra persona crearon la empresa "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." en el año 2013 con un capital semilla o capital inicial de mil soles y cómo esta empresa paga la deuda de FBC Melgar de tres millones cien mil soles que tenía esta con la SUNAT para luego vender sus acciones a otra persona; por lo que se deduce que el reclamante conjuntamente con otro socio actuaron, en realidad, en calidad de testaferros. La nota contiene también la fotografía del reclamante.



73. El dominio [REDACTED] contiene la noticia [REDACTED] donde se señala que la Fiscalía tiene indicios de que "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." creada por el reclamante conjuntamente con otro socio es una empresa fachada que se creó para colocar fondos del club; es decir, se habría cometido un fraude en la administración de personas jurídicas. A ello se suma la acusación de lavado de activos porque no se ha determinado la procedencia del dinero. Además, presenta detalles de los interrogatorios previos al reclamante y su disposición o falta de la misma para colaborar en el procedimiento.

74. El link: [REDACTED] contiene la noticia [REDACTED] donde se señala que juez del Primero Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa decidirá si acepta el pedido que ha realizado el Ministerio Público para que la investigación preliminar por Lavado de Activos contra el autor material del delito y otros 9 implicados, entre los que se encuentra el reclamante, se amplíe ocho meses más. Esta solicitud se fundamenta en que el tiempo de la

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

anterior ampliación resultó insuficiente para terminar el peritaje contable e investigar el origen del capital invertido en el FBC Melgar existiendo indicios de la participación de una empresa offshore de un paraíso fiscal. Además se relatan los hechos que dieron origen a la denuncia y la calidad del reclamante como fundador de la empresa "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." que fue creada con capital proporcionado por el presunto autor material del delito de lavado de activos. También se da cuenta de la solicitud del reclamante de ser excluido de la investigación, la cual no tuvo éxito en el Poder Judicial.

75. El enlace

[REDACTED] contiene la noticia

[REDACTED] donde se relata las declaraciones que el reclamante dio al Ministerio Público, en razón del procedimiento de lavado de activos seguido en su contra. El reclamante afirma que obtuvo el dinero para pagar la deuda que tenía con FBC Melgar ante la SUNAT por un monto de tres millones cien mil soles, como socio de "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." de quien se presume autor material del delito señalando que era su socio. Sin embargo, en la nota se hace de conocimiento de la comunidad en general que, al momento de publicarse la noticia, no se consigna transferencia alguna de dicho autor material o que sea socio del reclamante.



M. GONZÁLEZ L.

76. Por último, el URL:

[REDACTED] contiene información publicada por el enlace de la red social Facebook "Minuto 90 Arequipa" donde se relata que el reclamante junto con otro socio crearon la empresa "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." con un capital de mil soles pagando la deuda de SUNAT de más de tres millones de soles, convirtiéndose esta empresa en la principal acreedora del club deportivo.

77. Por su parte la dirección electrónica:

[REDACTED] contiene los resultados de la búsqueda nominal de Google por lo que este link se limita a proporcionar información sobre la búsqueda nominal que arroja Google Search, en consecuencia, dado su carácter meramente enunciativo de resultados dependerá de las indagaciones del nombre y apellido del recurrente con lo cual es un link de carácter meramente accesorio siguiendo la suerte de lo principal y, por ende, los resultados que este arroje dependerán directamente de lo que se resuelva sobre los links con contenido materia de la presente controversia.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

78. De la lectura de las notas periodísticas *on line* objeto de reclamación queda claro que, cuando se produjeron los hechos, los mismos contienen sucesos noticiosos de interés público: la presunta comisión por parte del reclamante, en calidad de cómplice o partícipe del delito de lavado de activos en agravio del Estado, apareciendo como socio de la empresa "Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C." creada con el fin de encubrir actos presuntamente ilícitos cometidos por el autor material del delito anteriormente mencionado configurándose fraude a la administración de personas jurídicas al crear, con un capital de mil soles, y organizar la mencionada empresa fachada con el objeto de pagar la deuda del FBC Melgar que ascendía a más de un millón de dólares sin que se tenga noticia del origen del dinero.

79. Así, el ejercicio de los derechos a la libertad de información²⁵ y a la protección de datos personales, en el momento de publicación de estos link, se ejerció lícitamente.



80. Justamente, en razón de este ejercicio legítimo es que la DPDP considera que en la resolución del presente procedimiento no corresponde la cancelación o la supresión de las noticias, sino analizar la desindexación nominal, medida que consiste en impedir la indexación de la noticia o de las resoluciones a través de los nombres y apellidos del reclamante por el motor de búsqueda de Google Search o, atendiendo al lenguaje propio de la LPDP, al bloqueo de los datos personales (nombres y apellidos) del reclamante en relación a las noticias y resolución materia de reclamación que aparecen en los links, antes mencionados, como resultados del motor de búsqueda Google Search²⁶.

81. Es importante resaltar que quienes son responsables del contenido efectivo de dichas publicaciones o vídeos son las personas naturales o jurídicas que han colgado esa información en internet, no el motor de búsqueda. Sin embargo, Google LLC, en tanto administrador del motor de búsqueda: Google Search; puede, luego del análisis del caso, resultar responsable del tratamiento de los datos personales dado que indexa dicha información, contenida en los diversos links, poniéndola a disposición de los internautas con una simple indagación nominal, a través de su buscador Google Search, lo que puede hacerla responsable de los efectos de hipervisibilidad que estos producen.

²⁵ Sobre el contenido del derecho a la libertad de información: Vid: Rebeca Karina APARICIO ALDANA, "Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de información y expresión en las relaciones laborales", *Anuario Jurídico y Económico Ecurialense*, N° 50, 2017, p. 191.

²⁶ En el artículo 2 de la Resolución N° 045-2015-JUS/DGPDP, de 30 de diciembre de 2015, se definió como bloqueo en el caso de Google Search: "a realizar el tratamiento de las publicaciones de forma que se impida que estén disponibles para sucesivos tratamientos de búsqueda e indexación con criterio de búsqueda nominal".

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

82. Al respecto, es preciso señalar que un adecuado entendimiento del derecho de protección de datos personales permite afirmar que un tratamiento de datos que inicialmente pudo ser lícito, con el paso del tiempo puede dejar de serlo, pues en virtud del "principio de calidad" regulado en el artículo 8 de la LPDP, los datos personales deben ser adecuados, pertinentes, actualizados y necesarios, para la finalidad para la cual fueron recogidos por lo que deben examinarse no sólo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo en que se produce este tratamiento.

83. Lo que reclama el señor [REDACTED] es la eliminación del rastro de las noticias o reportes noticiosos que dieron cuenta de la presunta comisión, en calidad de cómplice o partícipe, de un delito de lavado de activos por contar con Resolución N° 19-2017, de 26 de diciembre de 2017 por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que hace extensivos los efectos de la Casación N° 92-2017- Arequipa, en la cual se declara fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por presunto actor del delito de lavado de activos en agravio del Estado y, por ende, fundada de oficio la excepción de improcedencia de la acción del reclamante y sobreseída la causa, en su calidad de partícipe o cómplice del referido delito.



84. Por ello, para resolver el presente caso es importante precisar que, el denominado derecho al olvido tiene como factor o criterio decisivo el paso del tiempo, por lo que resulta de suma importancia analizar si la noticia mantiene interés periodístico (debido a la actualidad de su concurrencia)²⁷. En este orden de ideas, debe definirse si los diferentes contenidos de los links materia de la controversia contienen información que actualmente reviste de interés público.

85. Al respecto habría que decir que la Sentencia de la Segunda Sala Penal Transitoria N° 92-2017- Arequipa, de 8 de agosto de 2017, cuyos efectos fueron extensivos al reclamante por la cual se declaró sobreseída su causa declarando fundada la excepción de improcedencia de la acción, tuvo como vocal ponente al ahora suspendido [REDACTED] y sus argumentos, desde su dación, fueron duramente cuestionados y criticados por la doctrina especializada, toda vez que estableció con carácter vinculante que el delito fuente es un elemento normativo del tipo objetivo de los tres subtipos del lavado de activos, lo que suponía elevar al dificultad para resolver y juzgar la presunta comisión de este delito, pues establecía la necesidad de acreditar el delito fuente. Así, en razón de esta sentencia, en el delito de lavado de activos «para que una conducta sea típica, debía reunir todos los elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Si faltara alguno de ellos, la conducta será atípica; y, en consecuencia, procederá la excepción de improcedencia de naturaleza de la acción».

²⁷ Norberto Nuno GOMES DE ANDRADE, "El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo. Una reconsideración del derecho a ser olvidado", *Revista de Internet, Derecho y Política*, N° 13, 2012, p.78.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

86. Asimismo, en razón de que sus efectos permitieron archivar investigaciones fiscales contra miembros de partidos políticos por presunto lavado de activos²⁸, lo que motivó que se convoque a un Pleno Jurisdiccional para debatir sus argumentos, por lo que el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y Transitorias emitió la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de 11 de octubre de 2017, que dejó sin efecto el carácter vinculante de la polémica Casación N° 92-2017- Arequipa.
87. En conclusión, dada la coyuntura queda claro que el interés público sobre lo resuelto y las personas implicadas en el caso que fue objeto de publicación de los links materia de reclamación se mantiene vigente, resultando aún relevante su difusión en orden al ejercicio del derecho libertad de información, no resultando aplicable, en razón de lo expuesto, el ejercicio del derecho al olvido.
88. Así, el que el reclamante cuente con Resolución N° 19-2017, de 26 de diciembre de 2017 por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que hace extensivos los efectos de la Casación N° 92-2017- Arequipa, en la cual se declara fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por presunto actor del delito de lavado de activos en agravio del Estado y, por ende, fundada de oficio la excepción de improcedencia de la acción del reclamante y sobreseída la causa, en su calidad de partícipe o cómplice del referido delito; ello no resulta suficiente para considerar que al reclamante le asiste el derecho a que las publicaciones que aparecen en el motor de búsqueda de Google, relacionadas a los hechos antes expuestos, puedan ser desindexadas, al mantenerse vigente el interés público de la noticia y consecuentemente de los implicados en los hechos que fueron objeto del procedimiento en cuestión.
89. Las noticias contenidas en los links, en consecuencia, tienen aún carácter de información de interés público, al ser concebido como aquel interés en formase una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática, lo que justifica que cuando se trata de hechos con relevancia pública, como es el caso, una información, aun sucedida tiempo atrás, pueda tener un justificado tratamiento de sus datos personales, a través de *Google Search* que arrojan como resultado publicaciones que relatan hechos noticiosos pasados, pues su condición de información de relevancia pública²⁹ lo que hace que los implicados con estas noticias, como es el caso del reclamante, no se encuentre legitimado para la construcción de un pasado a su medida, y,



²⁸ Diario Perú21, «Polémica casación sobre lavado de activos ya no será vinculante», en: <https://peru21.pe/politica/polemica-casacion-lavado-activos-sera-vinculante-379714>, última visualización 19 de octubre de 2018.

²⁹ Posición similar: STS (España), de 15 de octubre de 2015.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

por ende, los motores de búsqueda de internet no se encuentran obligados a eliminar el tratamiento de sus datos personales³⁰.

DERECHO DE OPOSICIÓN y TEST DE PROPORCIONALIDAD

90. De acuerdo al artículo 22 de la LPDP y al artículo 71 de su reglamento, el derecho de oposición consiste en que el titular del dato personal puede oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando sustente un motivo legítimo y fundado referido a una concreta situación personal respecto al tratamiento de sus datos personales.
91. En este orden de ideas, para que proceda el derecho de oposición es necesario:
- a) La existencia de un motivo legítimo y fundado; b) El motivo se refiera a una concreta situación personal; c) El motivo justifique el derecho de oposición.
92. En cuanto a la existencia de un motivo legítimo y fundado, se advierte que el reclamante presentó a este procedimiento, la Resolución N° 19-2017, de 26 de diciembre de 2017 por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que hace extensivos los efectos de la Casación N° 92-2017- Arequipa, en la cual se declara fundada la excepción de improcedencia de la acción deducida por presunto actor del delito de lavado de activos en agravio del Estado y, por ende, fundada de oficio la excepción de improcedencia de la acción del reclamante y sobreseída la causa, en su calidad de partícipe o cómplice del referido delito. Este documento, sin embargo, no es mérito suficiente para considerar pertinente la desindexación de los datos personales del reclamante en el motor de búsqueda de Google, dado que, como ya dijimos, se trata de información con relevancia pública.
93. Así, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional ha definido al interés público como aquel que *"tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa"*³¹, no resulta idóneo desindexar nominalmente la información que obra en el motor de búsqueda dado que este interés, aún prevalece por las razones antes expuestas, se vería mermado, pues el derecho al olvido digital no ampara ocultar información de interés público, aunque esta sea antigua o haya transcurrido bastante tiempo; resultando, por tanto la desindexación nominal no sólo una medida inidónea, sino también innecesaria y desproporcionada dado que utilizarla, en este caso, perturbaría gravemente los



³⁰ STS (España), de 15 de octubre de 2015.

³¹ STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC, de 5 de julio de 2004.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

mecanismos de información necesarios para el desarrollo de una vida democrática³².

94. En lo que respecta a que el motivo se refiera a una concreta situación personal, la finalidad para la cual fueron publicadas las noticias y los vídeos: queda claro que la implicación del reclamante en los hechos antes expuestos hacen de su información personal datos de relevancia pública al resultar aún de interés las noticias que a la fecha aparecen en los motores de búsqueda de internet y, por ello, se justifica el mantenimiento de las notas periodísticas que aparecen en el motor de búsqueda de Google.
95. En cuanto al motivo que justifique el derecho de oposición, no existe razón que justifique oponerse a la indagación y consecuente resultado de los búsquedas nominales, pues el interés periodístico y público de estas se mantiene, al tratarse de presuntos actos delictivos del reclamante que por su propia naturaleza son noticiables, en tanto, en el momento de su publicación revestían de interés público, interés que reviste un carácter actual por las razones ya mencionadas.
96. Visto lo anterior, no existe razón suficiente para declarar fundado el derecho de oposición del reclamante.



M. GONZÁLEZ L.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que resulta innecesaria la implicación de Google Perú S.R.L. para efectos de la aplicación de la legislación nacional a Google LLC, pues esta última ya cuenta con representación legal en territorio peruano.

Artículo 2°.- Declarar **IMPROCEDENTE** la reclamación formulada por el reclamante [REDACTED] contra Google LLC y Google Perú S.R.L. por sustracción de la materia controvertida, toda vez que ya no se produce el tratamiento objeto de la tutela; y, en consecuencia, dar por **CONCLUIDO** el procedimiento trilateral de tutela, en lo que respecta al link:

[REDACTED]

³² Posición similar: STS (España) 1280/2016, de 12 de abril de 2016.

Resolución Directoral N° 2896 -2018-JUS/DGTAIPD-DPDP

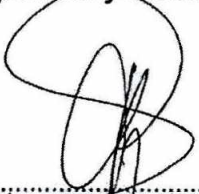
Artículo 3.- Declarar **INFUNDADA EN PARTE** la reclamación formulada por el señor [REDACTED] contra Google LLC respecto a la desindexación de los siguientes links:



Artículo 4.- NOTIFICAR a los interesados la presente resolución directoral.

Artículo 5.- INFORMAR que contra esta resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235.1 y 235.2 de la LPAG procede la interposición de Recurso de Apelación dentro de los quince (15) días de producida la notificación respectiva.

Regístrese y comuníquese.


MARÍA ALEJANDRA GONZALEZ LUNA
Directora (e) de la Dirección de Protección de
Datos Personales
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

MAGL/rkaa