

Santiago, dieciséis de abril de dos mil nueve.

VISTOS:

Mediante presentación de fecha 28 de julio de 2008, rectificadora por escrito de fecha 7 de agosto del mismo año, el abogado Francisco Bartucevic Sánchez, en representación del senador Carlos Ominami Pascual, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2.331 del Código Civil y 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en el proceso Rol IC 800-08, caratulado "Ominami con Urbano y otros", de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero don Julio Torres Allú, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, Rol 965-2006.

Señala el requirente que su parte entabló juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios ante el Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señor Julio Torres Allú, en contra de la empresa de comunicaciones Urbano S.A., editora del Diario Urbano de Quillota, y de don Julio Madriaza Guajardo, a raíz de las expresiones eventualmente falsas e injuriosas que formuló en contra de la persona del senador Carlos Ominami el señor Julio Madriaza, en la edición del día 27 de octubre del año 2006, del diario aludido. Agrega que la sentencia de primera instancia dictada en la causa -de fecha 12 de diciembre de 2007- rechazó la demanda de perjuicios por daños morales interpuesta, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.331 del Código Civil, en relación con lo establecido en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733 -se citan los considerandos 4º, 5º y 6º-. En seguida, explica que dicho fallo fue apelado y

recurrido de casación en la forma ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que ambos recursos se encuentran pendientes bajo el Rol 800-08, y que ésta es la gestión judicial que se invoca para la presente acción de inaplicabilidad. A través de dichos recursos, según se indica en el requerimiento, se intenta impugnar el fallo de primera instancia por *ultra petita*, al extender la decisión del asunto controvertido a defensas o excepciones no opuestas por las partes, y por incurrir, a juicio del demandante, en una errada e inconstitucional interpretación de las mismas normas legales que éste impugna ante esta Magistratura.

Afirma el actor que el cuestionado artículo 2.331 del Código Civil impediría o excluiría la reparación del daño moral causado por ilícitos civiles, como lo serían las imputaciones falsas e injuriosas que habrían sido proferidas a través de un medio de comunicación en contra del senador Carlos Ominami. En cuanto al inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733, que también impugna, sostiene que dicha norma exigiría el ejercicio de acciones criminales como requisito habilitante para la reparación del daño moral derivado de la clase de imputaciones a las que se ha hecho alusión precedentemente.

Sobre la cuestión de constitucionalidad que se formula a través de la acción deducida expresa, en síntesis, que la aplicación restrictiva y literal de los aludidos preceptos legales para resolver, en definitiva, el asunto *sublite*, puede resultar contraria a lo dispuesto en las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, las cuales se encuentran configuradas por ciertos principios y valores básicos, y de fuerza obligatoria, como lo son, entre otros, *“el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los*

derechos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura”, y que “se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1º, 4º, 5º y 19”. Lo anterior, según señala el actor, se funda en pronunciamientos ya emitidos por esta Magistratura Constitucional, particularmente, en su sentencia Rol 943, de 10 de junio de 2008. Hace notar que aunque dicho fallo sólo se refirió a la primera de las disposiciones legales citadas, existirían idénticas consideraciones para que, atendidos los antecedentes de este caso, este Tribunal también declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733.

Añade que, por la aplicación de ambas disposiciones legales impugnadas, en este caso es posible que el senador Ominami quede ilegítimamente privado de su derecho a ser indemnizado por el daño moral que alega y que también habría acreditado haber soportado a consecuencia de las expresiones contrarias a su honra vertidas a través de un medio de comunicación social, lo que sería contradictorio, además, con la regla general de responsabilidad que le cabe asumir a toda persona natural o jurídica, privada o pública, por los daños que causen sus actos, en virtud de lo establecido en los artículos 6º y 7º de la Carta Política, que forman parte de las aludidas bases de la institucionalidad.

En lo que se refiere concretamente al derecho a la honra, el requirente afirma que éste se encuentra reconocido no sólo en el numeral 4º del artículo 19 de la Constitución, sino que también lo está en tratados internacionales vigentes que serían obligatorios en el país según lo establecido en el artículo 5º de la Ley Fundamental, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Según hace notar el

actor en este mismo aspecto, dichos tratados obligan, además, a la legislación de los Estados que los han suscrito a establecer medios idóneos para proteger el ejercicio legítimo de este derecho en particular. Por ende, como, a su juicio, las normas legales que impugna no cumplirían tal objetivo y, por el contrario, contendrían limitaciones o restricciones que podrían dejar en absoluta desprotección al requirente que persigue ante la justicia ordinaria que se le reconozca y se haga efectivo su derecho a obtener reparación por el daño moral efectivamente sufrido, su aplicación deriva en contraria a las referidas disposiciones del Texto Constitucional.

A mayor abundamiento, y de forma genérica, en el requerimiento se alude a la contravención de la garantía prevista en el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la que podría derivarse de la aplicación de las limitaciones o restricciones que contienen las disposiciones legales de que se trata, en este caso concreto, por afectar en su esencia los derechos fundamentales del requirente que han sido invocados.

Por resolución de fecha 31 de julio de 2008 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la Primera Sala de este Tribunal no admitió a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 del mismo cuerpo legal.

Una vez rectificado el requerimiento mediante presentación de la actora de 7 de agosto del mismo año, por resolución de fecha 13 de agosto de 2008, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno, se dio conocimiento de la acción deducida tanto a los órganos constitucionales interesados como a los demandados en la causa judicial *sublite*, los que no formularon observaciones a su respecto.

Habiéndose traído los autos en relación, en audiencia de 8 de enero de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Francisco Bartucevic Sánchez, en representación del senador Carlos Ominami Pascual. Con esa misma fecha, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso a los efectos de que remitiera la causa en que incide el requerimiento de autos, trámite que fue cumplido por dicho tribunal mediante Oficio N° 84, de 14 de enero de 2009, que rola a fojas 127, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República, dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. La misma norma constitucional precisa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”*;

SEGUNDO: Que, en estos autos, el abogado Francisco Bartucevic Sánchez, en representación del senador Carlos Ominami Pascual, solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2.331 del

Código Civil y 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en el proceso Rol IC 800-08, caratulado "Ominami con Urbano y otros", de que conoce actualmente le Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero don Julio Torres Allú, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, Rol 965-2006;

TERCERO: Que los preceptos legales cuestionados son del siguiente tenor:

Artículo 2.331 del Código Civil:

"Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación."

Inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733:

"La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral."

CUARTO: Que, como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en el requerimiento de fojas 1 y, en especial, en su escrito de fecha 7 de agosto de 2008, en el que precisa y detalla las cuestiones de constitucionalidad deducidas, el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados infringiría los artículos 1º, 4º, 5º, inciso segundo, 6º, 7º y 19 N° 4 de la Constitución Política de la República;

QUINTO: Que, aparte de citar abundante doctrina en apoyo de sus cuestionamientos, la requirente invoca como fundamento central de su pretensión lo razonado por este

Tribunal en sentencia recaída en los autos Rol 943, acompañando incluso una copia de dicha sentencia a su presentación. Señala al respecto el requerimiento:

“El reciente fallo pronunciado por ese Excmo. Tribunal el pasado 10 de junio de 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Luis Carlos Valdés Correa en relación al artículo 2.331 del Código Civil, en causa Rol 2429-2007 caratulada “Valdés con Jaime Irarrázabal Covarrubias y otros”), ha permitido establecer con toda certeza y claridad la infracción del precepto recurrido a un conjunto orgánico de disposiciones constitucionales, conforme al cual, y en aras de la economía procesal me remito a él, sin perjuicio de la copia que acompañó al tercer otrosí, conforme al cual, el principio de la responsabilidad por el daño causado por los actos ilícitos fuera de tener una consagración legal tanto, penal, administrativa, política o constitucional, medio ambiental, etc., goza de un acabado régimen de responsabilidad civil, la que, ya sea nazca de un contrato (artículo 1.556 del Código Civil) o de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como lo es la responsabilidad extracontractual (artículo 2.314 del Código Civil).”;

SSEXTO: Que, en efecto, en sentencia de 10 de junio de 2008, resolviendo una solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, este Tribunal analizó extensamente el valor constitucional de la restricción que ese precepto legal impone, en cuanto impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura que, en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad

quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad.

Se concluyó, asimismo, que la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro procede tratándose de la lesión de un derecho constitucional, siendo ello una aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configuradas por ciertos principios y valores básicos asentados en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1º, 4º, 5º y 19, citando al respecto el considerando 21 de la sentencia Rol 46, en el que este Tribunal dijo que *“estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”*.

Del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico – regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil– que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado –esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable–, el artículo 2.331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, representa una excepción de este principio general sobre responsabilidad;

SÉPTIMO: Que también en la aludida sentencia esta Magistratura reflexionó extensamente sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N° 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, concluyendo que el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la "reputación", al "prestigio" o el "buen nombre" de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N°1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

OCTAVO: Que, en definitiva, la sentencia invocada por la requirente como fundamento de su actual pretensión, razonó sobre la base de que el artículo 2.331

del Código Civil restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

NOVENO: Que, al igual que en el proceso a cuya sentencia se alude en los considerandos precedentes, en estos autos se ha solicitado declarar inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil en un juicio ordinario civil sobre indemnización de perjuicios causados por imputaciones que se estiman falsas e injuriosas en contra el honor de una persona, en este caso del senador Carlos Ominami Pascual;

DÉCIMO: Que, en consecuencia, no existiendo motivos que justifiquen resolver el presente conflicto de una manera diversa, se insistirá, en las consideraciones que siguen, en lo razonado en los citados autos Rol 943;

UNDÉCIMO: Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

DUODÉCIMO: Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso

segundo del artículo 6º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo;

DÉCIMO TERCERO: Que corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, N° 26, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

DÉCIMO CUARTO: Que el N° 4 del artículo 19 de la Constitución asegura... el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asegurar, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (21ª Edición), es, en su acepción más pertinente: "6. Preservar o resguardar de daño a las personas y las cosas; defenderlas e impedir que pasen a poder de otro". Respeto, por su parte, en su acepción más pertinente, es "miramiento, consideración, deferencia". Protección, a su vez, es "acción y efecto de proteger" y, proteger es "amparar, favorecer, defender";

DÉCIMO QUINTO: Que, en el ámbito legislativo, el respeto y la protección al derecho a la honra se expresan, en primer término, en el campo criminal, con la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos

cuando se cometen a través de los medios de comunicación social -en concordancia con el N° 12 del artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de opinión y de información, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades- en la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, como es la regla general, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima, sin limitaciones de carácter legal;

DÉCIMO SEXTO: Que el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el efecto natural de la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único;

DÉCIMO OCTAVO: Que de lo reflexionado en las consideraciones que anteceden no cabe sino concluir que

la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución, y así se declarará;

DÉCIMO NOVENO: Que el requirente ha solicitado, también, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, ya transcrito en la presente sentencia;

VIGÉSIMO: Que, para justificar esta pretensión, sostiene el requerimiento que con la aplicación de dicho precepto *“se condiciona la reparación civil por daño moral sólo a los casos en que previamente se ha ejercitado la acción criminal por los delitos de injurias y calumnias, limitación que incurre en las mismas infracciones que el ya referido artículo 2.331 del Código Civil también impugnado en la presente acción o recurso”*;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, aunque el precepto legal impugnado ya ha sido transcrito en esta sentencia, para una mayor claridad conviene reproducir aquí, en su integridad, el texto del artículo 40 de la Ley N° 19.733:

“Art. 40.- La acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirá por las reglas generales.

La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.”;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como se desprende de su texto, la norma transcrita contempla, en primer lugar, una regla destinada a regular la forma de ejercitar la acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de cualquiera de los delitos penados en dicha ley, estableciendo que se regirá por las reglas generales. A continuación, en su inciso segundo, establece una regla especial para algunos de dichos

delitos, en particular los de injuria y calumnia a que se refiere su artículo 29, precisando que su comisión dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, según consta en la demanda que rola a fojas 95 del expediente respectivo, traído a la vista, la gestión judicial pendiente y en la cual incidirá la decisión de este Tribunal –actualmente en Alzada por haberse deducido recursos de apelación y de casación en contra de la sentencia de primera instancia– es un juicio ordinario civil de indemnización de perjuicios, seguido en contra de los demandados en él *“por su responsabilidad al haber emitido, difundido y publicado noticias falsas e injuriosas, constitutivas de un ilícito civil”*. De este proceso conoció en primera instancia un Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en virtud de lo establecido en el numeral 2º del artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales, de conformidad con el cual corresponde a un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva conocer en primera instancia de las causas civiles en las que sean parte o tengan interés, entre otras autoridades, los senadores. No se trata, en consecuencia, de un proceso criminal cuya materia sea la comisión de algún delito de injuria o calumnia, de aquellos a los que se refiere el artículo 29 de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, con lo precisado en el considerando anterior, queda en evidencia que la gestión judicial materia del presente proceso constitucional no guarda relación con el inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733 que se impugna, pues, tal como expresa la sentencia de primera instancia dictada por el Ministro señor Torres Allú, *“si bien el artículo 40 de la ley 19.733, después de señalar que la acción civil para obtener indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirán por las reglas*

generales, agrega que la comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, se está refiriendo a los delitos de carácter penal citados en la última disposición aludida, ilícitos que no son materia de este juicio”, y que “por lo precedentemente señalado y siendo aplicable en la especie el mencionado artículo 2331 del Código Civil, la presente demanda de indemnización de perjuicios por daños morales no puede prosperar por ser legalmente improcedente”;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí bastaría para desechar la pretensión de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733, por ser dicho precepto legal impugnado ajeno a la cuestión *sublite*, resulta pertinente hacer presente, también, que las razones que hace valer el requirente para fundar esta pretensión resultan completamente insuficientes para justificar una declaración de inaplicabilidad;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en efecto, como se ha dicho, el requirente se limita a afirmar en el requerimiento que, con la aplicación de este precepto, *“se condiciona la reparación civil por daño moral sólo a los casos en que previamente se ha ejercitado la acción criminal por los delitos de injurias y calumnias, limitación que incurre en las mismas infracciones que el ya referido artículo 2.331 del Código Civil también impugnado en la presente acción o recurso”*.

A dicho fundamento añade, en escrito de 7 de agosto de 2008, únicamente que *“el artículo 40 inciso 2° de la ley N° 19.773 (SIC), al exigir el ejercicio de acciones criminales como requisito habilitante para la reparación del daño moral derivado de imputaciones falsas vertidas en un medio de comunicación social, impone una restricción o limitación al precepto constitucional invocado [artículo 1° de la Constitución], no obstante*

ser un principio fundamental del Ordenamiento Constitucional, restricción o limitación que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental...”, y que “la norma contenida en el artículo 40 inciso segundo de la ley N° 19.773 (SIC), que exige como condición el ejercicio de acciones criminales con el objetivo de obtener la justa reparación del daño a la imagen, la dignidad y el honor de una persona, incide sustancialmente en la justa resolución de la gestión pendiente ya indicada, y violenta lo preceptuado en el artículo 4 y 19 N° 4 precitados”;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que resulta además ostensible que habiéndose decidido, como se ha dicho, que se declarará inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil, carecería de sentido y resultaría contradictorio declarar, también, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733, por todo lo cual se desechará en esta parte el requerimiento, y

VISTO además lo prescrito en los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, 19, N°s 1°, 4° y 26°, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas 1, únicamente en cuanto se declara inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil en el proceso Rol IC 800-08, caratulado “Ominami con Urbano y otros”, de que conoce actualmente le Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero don Julio Torres Allú, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios Rol 965-2006.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 88. Devuélvanse al tribunal de la causa *sublite* el expediente y demás documentos remitidos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

1º Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4º del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2º Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7º del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado "error judicial".

3º Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia,

la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarcando el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4° Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1185-08-INA.

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán concurrieron a la vista de la

causa y al respectivo acuerdo, pero no firman. Los Ministros señores Colombo y Navarro se encuentran en comisión de servicio en el exterior y el Ministro señor Bertelsen hace uso de su feriado legal. Por su parte, el Ministro señor Correa no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.