

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 18 de agosto de 2009, el abogado Francis Lackington Gómez, en representación de Gerard Bordachar Sotomayor, Pascale Bordachar Gana, Elizabeth Bordachar Benoit y Michelle Bordachar Benoit, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada *“Bordachar Sotomayor, Gerard Philippe, y otros con Pontificia Universidad Católica de Chile - Canal 13”*, actualmente pendiente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 2.517-2008.

Indica el abogado requirente, como antecedentes de la gestión pendiente, que sus representados demandaron ante el 18° Juzgado Civil de Santiago a la Pontificia Universidad Católica, Corporación de Televisión -Canal 13-, por la reparación del daño moral que les ocasionó la publicación y difusión, en el programa estelar Teletrece del día 21 de abril de 2005 y a través del portal web del canal durante varios meses, del reportaje titulado *“Gabix: otro ejemplo de las empresas dedicadas sólo a cometer fraudes”*, en el cual se exhibía al señor Bordachar como un delincuente, afirmando que era apoderado de una cuenta corriente que utilizaba para cometer fraudes y que tenía antecedentes por giro doloso de cheques y delitos tributarios, todo lo cual sería falso.

Ante ello, los requirentes interpusieron dos acciones: como principal, la acción civil que emana del delito de injuria o calumnia cometido a través de un medio de comunicación social, establecida en el artículo 40 de la Ley N° 19.733, *“Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo”*; y, en subsidio, la acción civil por cuasidelito conforme a las reglas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Por sentencia de 30 de enero de 2008, el tribunal de primera instancia rechazó la acción principal, por no haberse establecido en forma previa en sede penal la existencia del delito de injuria o calumnia, y rechazó asimismo la acción subsidiaria, sobre la base de que existe una *“ley especial que ha venido a limitar la procedencia de la indemnización para los casos que expresamente señala, con claro ánimo de proteger suficientemente el derecho a la libertad de opinión y de informar”*.

Ante ello, sus representados recurrieron de apelación sólo respecto del rechazo de la acción subsidiaria impetrada, esto es, aquella regulada por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Encontrándose pendiente la resolución de tal recurso, los requirentes entablan la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El precepto legal, del Código Civil, cuya aplicación se impugna dispone:

“Art. 2331. 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.”

Sostienen los requirentes que esta norma sería inaplicable a la gestión *sub lite*, pues generaría un efecto contrario al respeto y protección de la honra y de la integridad psíquica de sus representados, derechos que se les reconocen, como a toda persona, en el N° 4° y en el N° 1° del artículo 19 de la Constitución Política.

En concreto, a juicio de los requirentes, la contravención constitucional se produciría porque el precepto impugnado establece una limitación al ejercicio

de los citados derechos que la Carta Fundamental no admite, y que consiste en que para demandar indemnización por injurias o calumnias se debe haber producido un perjuicio avaluable en dinero y, además, en que se excluye la indemnización del daño moral, lo que también sería contrario al principio de responsabilidad que impregna nuestro ordenamiento jurídico. Así, y en relación con lo dispuesto en el N° 26° del artículo 19 de la Constitución, en la especie la ley limita derechos fundamentales sin que la Carta Fundamental lo autorice.

Agregan que este Tribunal, en las sentencias roles N° 943, de 10 de junio de 2008, y N° 1185, de 16 de abril de 2009, ambas recaídas en procesos sustancialmente idénticos al que motiva su requerimiento, ha declarado inaplicable por inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil. Así, los requirentes fundan la acción interpuesta en estos autos también en las consideraciones contenidas en tales sentencias, parte de las cuales transcriben, principalmente en relación con el principio de responsabilidad y con el contenido y características del derecho a la honra. A lo anterior añaden que dichos fallos fueron dictados con un quórum tal que esta Magistratura podría derogar permanentemente el precepto legal aludido, cuestión que a la fecha de presentación de su requerimiento no ha ocurrido.

Concluyen sosteniendo que, dado que Canal 13 ha invocado en su defensa frente a la acción subsidiaria interpuesta el artículo 2331 del Código Civil, éste podría ser aplicado por la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el recurso de apelación interpuesto, reiterando que dicho precepto es contrario a las garantías constitucionales establecidas en los N°s 1° y 4° del artículo 19 de la Constitución, por lo que se cumplirían los presupuestos para que este Tribunal Constitucional lo declare inaplicable en la causa ya individualizada y así lo solicitan.

Por resolución de fecha 20 de agosto de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Pontificia Universidad Católica de Chile - Canal 13.

Con fecha 3 de diciembre de 2009, Sergio Cavagnaro Santa María y Manuel Vega Rodríguez, en representación de Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión (Canal 13), hacen presente que, efectivamente, en su calidad de demandada en la acción subsidiaria deducida en la gestión *sub lite*, dicha Corporación invocó, entre otras defensas y excepciones, el artículo 2331 del Código Civil y añaden que, atendido el estado actual de la doctrina y jurisprudencia sobre dicha disposición legal y los recientes pronunciamientos de esta Magistratura, Canal 13 no tiene considerado invocarla cuando alegue ante la Corte de Apelaciones e inste por la confirmación de la sentencia de primer grado. Por esto, concluyen que su representada no se ha opuesto ni se opone al presente requerimiento de inaplicabilidad.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 24 de junio de 2010 se procedió a la vista de la causa. El día 30 de junio del mismo año, cesó en el cargo de Ministro de esta Magistratura el señor José Luis Cea Egaña, lo que aconteció con anterioridad a la adopción del acuerdo en la causa, quedando el Tribunal sin quórum suficiente para ello. En virtud de lo anterior, con fecha 13 de julio de 2010, el Pleno del Tribunal dejó sin efecto la vista de la causa señalada y ordenó una nueva vista, la que tuvo lugar el día 12 de agosto del mismo año, en forma conjunta con la vista de la causa Rol N° 1419-09, oyéndose el alegato del abogado Francis Lackington Gómez, por la parte requirente, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del 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”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, 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”*;

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO: Que, en autos, la gestión pendiente corresponde a la causa por recurso de apelación caratulado "*Bordachar Sotomayor, Gerard Philippe, y otros con Pontificia Universidad Católica de Chile - Canal 13*", seguida ante la Corte de Corte de Apelaciones de Santiago, N° de Ingreso 2.517-2008, según consta en certificado acompañado en autos. La presente acción de inaplicabilidad, por su parte, ha sido interpuesta por una de las partes en dicha gestión pendiente;

I. RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO A LA GESTIÓN PENDIENTE.

QUINTO: Que no corresponde al Tribunal Constitucional determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia suscitada, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente (entre otros, STC Rol N° 1513-09);

SEXTO: Que en el caso sub lite, con independencia de lo razonable que pueda resultar sostener que el asunto se encuentra regulado por un estatuto especial, tal como lo afirmó en su sentencia el tribunal de primera instancia, tampoco corresponde a esta Magistratura emitir pronunciamiento al respecto ni zanjar los debates doctrinarios que suscita el artículo 2331 del Código Civil en relación a la Ley N° 19.733;

SÉPTIMO: Que este Tribunal, para efectos de verificar los elementos que hacen procedente la acción de inaplicabilidad, ha determinado que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión "*pueda*" resultar decisiva en la gestión pendiente (STC Rol N° 1405); o bien que el juez de fondo tenga la "*posibilidad*"

de aplicar dicho precepto (STC roles N°s 501, 505, 634, 709 y 943);

OCTAVO: Que en autos los requirentes han solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría los artículos 1º, 19 N°4º y 19 N°26º de la Constitución Política de la República, y han fundado razonablemente la impugnación. Así, frente a la posibilidad de que el precepto pudiera ser aplicado en la gestión pendiente, y tras la verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales, este Tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto;

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

NOVENO: Que, en primer lugar, cabe considerar que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita, dispone:

“Art. 2331. 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.”.

Como se observa, el precepto impugnado contiene dos normas, que regulan la procedencia de la indemnización por daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro

cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare la verdad de las mismas;

DÉCIMO: Que en la presente sentencia esta Magistratura únicamente se pronunciará sobre la eventual inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente *sub lite*, sin que ello pueda incidir en la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral en esta causa, lo que es de exclusiva competencia del juez de fondo, considerando las particularidades del caso, el mérito de los antecedentes, la prueba aportada y la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual;

Lo señalado reitera lo formulado por los Ministros Jorge Correa y Raúl Bertelsen en su voto de prevención a la sentencia Rol N° 943, de 2007, en el cual se señaló que: “la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden” (Considerando 9°).

Cabe precisar, sin embargo, que de los argumentos del libelo de los requirentes como de lo expresado por éstos en estrados, se deduce que la impugnación se refiere únicamente a aquella parte del precepto que impide la indemnización pecuniaria, a menos de probarse

daño emergente o lucro cesante, cuando se han proferido imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, es decir, la primera parte del artículo 2331 en cuestión;

DECIMOPRIMERO: Que, dado que este Tribunal al resolver conflictos constitucionales debe atenerse al ámbito de competencia que la propia Constitución le ha asignado, fuerza es concluir que le está vedado declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas legales distintas a las indicadas por las partes en su requerimiento. Al respecto se ha planteado que *“constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso, que el Tribunal sólo pueda conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido”* (COLOMBO CAMPBELL, JUAN: El Debido Proceso Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, año 2006, Santiago, p. 68). Por ello, en esta sentencia únicamente se emitirá pronunciamiento respecto de la primera parte del artículo 2331 del Código Civil;

DECIMOSEGUNDO: Que, en segundo lugar, toda vez que los requirentes han invocado como infringido el artículo 19 N° 4° de la Constitución, cabe efectuar algunas consideraciones previas en relación al derecho que tal precepto asegura y a la indemnización a que pueda dar lugar su lesión;

DECIMOTERCERO: Que en el caso *sub lite* entran en juego dos derechos fundamentales que la Constitución reconoce y protege, a saber, el derecho a la honra y la libertad de expresión (artículo 19 N° 12°). Como es sabido, compete al legislador cumplir el mandato constitucional estableciendo la forma en que tales derechos deben ser configurados en su contenido y los preceptos que permitan los recursos necesarios para obtener su amparo cuando esas normas son vulneradas. Sin

embargo, como este caso lo demuestra, dada la evolución de la legislación y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, no resulta del todo claro y evidente el sentido que en la actualidad pudiera tener el artículo 2331 del Código Civil, especialmente cuando las imputaciones que se reputan injuriosas se realizan a través de un medio de comunicación;

DECIMOCUARTO: Que, por una parte, al conceptualizar el derecho a la honra, cabe señalar que *“aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independientemente de la opinión ajena, es su concepto subjetivo; en cambio, la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, es una concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor; uno es un concepto interno, y el otro el concepto externo que se tiene de nosotros”* (FORERO B., JOSÉ, citado por NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada, LexisNexis, Santiago, 2002, pp. 128 y 129). En consecuencia, si bien el derecho a la honra suele ser entendido como manifestación de la dignidad de la persona y, por tanto, de marcado carácter individual, no puede desconocerse su dimensión social, pues es en el contexto comunitario en el que se juzga la conducta de los individuos y se forja su reputación. En este sentido, se ha señalado que no todo menosprecio o reprobación proyectada sobre un individuo puede afectar su dignidad, pues su dignidad depende también de un reconocimiento social que es contingente: que puede o no entregarse (POST, ROBERT C., citado por MAC-CLURE BRINTRUP, LUCAS: Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión. Un Análisis de la Jurisprudencia

Constitucional Chilena. Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 41);

DECIMOQUINTO: Que, por lo demás, el derecho a la honra y al honor no es un derecho absoluto. Su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad. Por eso la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, junto con establecer el derecho de aclaración o rectificación para toda persona ofendida o injustamente aludida en un medio de comunicación, no lo reconoce *“con relación a las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, sin perjuicio de la sanción a que pueden dar lugar esos artículos, si por medio de su difusión se cometiere alguno de los delitos penados en esta ley.”* (artículo 21 de la Ley N° 19.733);

DECIMOSEXTO: Que, en razón de lo anterior, la protección del derecho a la honra debe ser debidamente ponderada con la libertad de expresión, consagrada en el artículo 19 N° 12° de la Constitución, pues ésta constituye uno de los pilares de la democracia, cuestión de especial importancia cuando ella se ejerce a través de un medio de comunicación social, como sucede en autos. Al respecto, se ha señalado que *“la libertad de expresión es un derecho cuyo ejercicio pone al individuo en relación con sus conciudadanos, aspecto del que deriva su trascendencia política y su relevancia institucional”* (ESPÍN, EDUARDO: Derecho Constitucional, Volumen I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 271). En este sentido, incluso, algunos autores han señalado que la libertad de expresión podría considerarse como una causa de justificación en imputaciones por afectación del derecho al honor y a la honra (GRISOLÍA CORBATÓN,

FRANCISCO: Libertad de expresión y derecho a la honra, LexisNexis, Santiago, 2004, pp. 107 y ss);

DECIMOSÉPTIMO: Que, en lo que respecta al derecho a la honra, este Tribunal ha señalado que *“como se aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, 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”* (STC Rol N° 943, considerando 25°); también ha señalado que *“la libertad de expresión, por su parte, desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada”* (STC Rol N° 567, considerando 32°). Y ha agregado que, *“dentro del contenido de la libertad de expresión, se comprenden las declaraciones sobre hechos y también las meras opiniones, con independencia de si son fundadas racionalmente o no. Su protección alcanza no sólo al contenido de las ideas, sino también a la forma en que ellas son expresadas; las personas pueden escoger libremente el lugar, los medios y las circunstancias para hacerlo. (Ver SCHWABE JÜRGEN. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ediciones*

Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, p. 149)" (STC Rol N° 567, considerando 34°);

DECIMOCTAVO: Que, en la historia legislativa reciente, desde el retorno a la democracia, el legislador ha dado pasos claros en el fortalecimiento de la libertad de expresión. Entre ellos, destacan la reforma constitucional sobre la regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión durante los estados constitucionales de excepción, por medio de la Ley N° 18.825 del año 1989; y la derogación de las normas sobre censura contenidas en el Decreto Supremo N° 890 del Ministerio del Interior, de 1975, que fijó el texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado. Asimismo, destaca la dictación de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, de 2001. En el mismo sentido, debe mencionarse la reforma constitucional que eliminó la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, y que consagró el derecho a la libre creación artística, por medio de la Ley N° 19.742, de 2001. Por su parte, cabe mencionar la Ley N° 20.048, de 31 de agosto del año 2005, que modificó sustancialmente la regulación sobre el delito de desacato, constituyendo un avance cualitativo, pues eliminó esa figura del Código Penal. Adicionalmente, debe destacarse la implementación de la nueva normativa relativa al acceso a la información pública, a consecuencia de la reforma constitucional sobre transparencia y probidad que consagró estos principios en el artículo 8° de la Constitución, y la ley correspondiente que creó el Consejo de la Transparencia. Cabe también mencionar las leyes referentes a la televisión y a la neutralidad de los proveedores de internet.

Por su parte, en materia de protección al derecho a la honra, previsto en el artículo 19 N°4° de la

Constitución, pese a algunos intentos del legislador por fortalecer este derecho, éstos no han prosperado; salvo lo referido a la protección de la autodeterminación informativa, en el resguardo de los datos personales, y la tipificación de los delitos previstos en los artículos 161 A y 161 B del Código Penal, por medio de la Ley N° 19.423, de 1995, como asimismo lo referido a la derogación que efectuó la Ley N° 19.733, de la facultad que se les reconocía a los periodistas de cubrir la vida privada o familiar de una persona en determinados casos;

DECIMONOVENO: Que el ámbito protegido del derecho a la honra, como también el derecho a la intimidad, frente al ejercicio de la libertad de expresión -especialmente, en su dimensión de libertad de información-, se encuentra especialmente restringido respecto de las personas que ejercen cargos públicos, al igual que respecto de determinados profesionales que se dedican a actividades ante el público (ESPÍN, EDUARDO: Derecho Constitucional, op. cit., p. 224). Lo anterior se relaciona con el principio democrático, reconocido en el artículo 4° de la Constitución, que exige que el Gobierno pueda ser objeto de control por parte de la ciudadanía a través del escrutinio público (tal aspecto fue expresado en el principio N° 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en octubre de 2000);

VIGÉSIMO: Que cabe tener presente que el legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción, configurando presunciones legales de responsabilidad o determinando -por ejemplo- que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. También, por lo tanto, puede

regular la procedencia de la indemnización del daño moral.

En las últimas décadas existen numerosos ejemplos de regulación especial de la responsabilidad extracontractual. Esta Magistratura ha señalado *“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”* (STC Rol N° 1185). Así ha ocurrido con las normas sobre la responsabilidad, de las Municipalidades y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.302, sobre Seguridad Nuclear; la Ley N° 18.916, que fija el Código Aeronáutico; la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; la Ley N° 18.290, del Tránsito; la legislación sobre protección agrícola, navegación, el Código de Minería; el DFL N° 458, de 1975, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales; la Ley sobre Mercado de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas, entre otros cuerpos legales, sin olvidar la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Asimismo, en otros cuerpos legales, el legislador ha establecido que sólo procederá la indemnización por determinados tipos de daños, como ocurrió en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público,

controlada constitucionalmente sin objeción a este respecto mediante la sentencia Rol N° 293 de 1999, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto al daño moral;

III.- EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROPORCIONALIDAD.

VIGESIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando vigésimo de esta sentencia, en atención a las facultades que posee el legislador para fijar las condiciones de procedencia de la indemnización, al hacerlo debe respetar la esencia de los derechos, de conformidad al artículo 19 N° 26° de la Constitución y en armonía con el artículo 19 N° 2° del mismo cuerpo normativo, procurando no establecer discriminaciones arbitrarias;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando ello importa establecer un tratamiento diferenciado. Para examinar la procedencia constitucional de las distinciones establecidas por el artículo 2331 del Código Civil, es necesario, en primer lugar, analizar que la restricción del derecho a la honra persiga un fin legítimo; en segundo lugar, determinar que la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho fin, y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el valor del fin propuesto (entre otras, ver sentencias roles N°s 790-07, 986-07, 1046-08, 1061-08, 1182-08, 1234-08, 1276-08, 1361-09);

VIGESIMOTERCERO: Que respecto al sentido del artículo 2331 del Código Civil en relación con otras disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico,

se puede concluir que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: a) la procedencia de la indemnización por daño moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N° 19.733; b) la *exceptio veritatis* que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad, tiene plena justificación jurídica pues por regla general no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos;

VIGESIMOCUARTO: Que el precepto cuya inaplicabilidad se solicita impide que las personas afectadas en su honra o crédito, como producto de imputaciones injuriosas, sean indemnizadas por el daño moral sufrido. Tal limitación a la procedencia de la indemnización del daño moral no se establece respecto de otros derechos que puedan afectarse. Con ello, la indemnización del daño moral procede por regla general, respecto de la generalidad de los derechos vulnerados, salvo cuando el afectado es el derecho a la honra, estableciéndose así una situación desfavorable respecto de las personas que han visto menoscabada su honra;

VIGESIMOQUINTO: Que, como es sabido, la doctrina ha distinguido distintos tipos de daños atendiendo a su naturaleza: daño emergente, lucro cesante y daño moral. Todos ellos son considerados resarcibles, sin distinción.

Si bien a principios del Siglo XX la reparación del daño sólo alcanzaba a los perjuicios patrimoniales, respecto del daño moral luego fue reconocida por la jurisprudencia desde 1920, en sede extracontractual, y desde 1950, en sede contractual (JANA, ANDRÉS y TAPIA, MAURICIO: Daño Moral en la responsabilidad contractual a

propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado, N° 1, 2004, pp. 4 y ss.). Además, existen normas que expresamente han reconocido el daño moral, como por ejemplo las leyes N° 19.469, de protección de los derechos de los consumidores y N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Se ha llegado al punto de estimar que si se ha solicitado la indemnización del daño sufrido, sin hacer mayores distinciones, no falla *ultra petita* el juez que ordena indemnizar el daño moral (DIEZ SCHWERTER, JOSÉ: El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 76);

VIGESIMOSEXTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al resarcimiento del daño moral, lo que ha dado lugar a que esta Magistratura, en dos oportunidades anteriores, haya declarado inaplicable dicho precepto y luego haya abierto de oficio un procedimiento para analizar su inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto por el artículo 93 N° 7° de la Constitución Política;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, para determinar si el precepto cuya aplicación se cuestiona tiene justificación en un fin legítimo, se analizará, en primer lugar, cuáles fueron las consideraciones o propósitos que tuvo el legislador al establecerlo y cuáles podrían ser las justificaciones que hoy podría tener dicha norma en el contexto del ordenamiento jurídico actual;

VIGESIMOCTAVO: Que, respecto de tales cuestionamientos, viene al caso reiterar lo señalado por los Ministros Jorge Correa y Raúl Bertelsen en su prevención en la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N° 943-06, en la cual se señala que “la norma en cuestión, de tan antigua data que resulta

difícil suponer cuál sea hoy su justificación, podría también intentar explicarse como un modo de evitar los excesos que podrían producirse en la evaluación excesiva del daño moral, siempre difícil de apreciar monetariamente. Pero, si tal fuere el caso, no resulta posible entender la razón de un trato desigual para los actos injuriosos que causan daño moral respecto del resto de los injustos que pueden producir análogos efectos y respecto de los cuales no existe la prohibición de indemnización que sólo se establece para este caso.” (Considerando 6º, el destacado es nuestro);

VIGESIMONOVENO: Que, además, respecto a la justificación que hoy podría deducirse o imputarse a la norma en cuestión, destacada doctrina nacional ha señalado que “[s]i las imputaciones injuriosas no traen un menoscabo material patrimonial, no puede reclamarse una indemnización en dinero, aunque la víctima haya sufrido grandes pesares a causa de dichos ataques a su honor y su crédito. La mencionada disposición no tiene razón de ser y debería ser barrida del Código” (ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC: Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 489). Se ha agregado que “(...) continúa formalmente vigente el artículo 2331, en cuya virtud 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 (...). Una interpretación literal de estas normas lleva a concluir que el derecho chileno excluye la indemnización del daño moral causado por expresiones injuriosas que afectan la honra de una persona, a menos que esas expresiones sean calificables como delito.” (BARROS BOURIE, ENRIQUE: Tratado de Responsabilidad

Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 294);

TRIGÉSIMO: Que, no obstante lo señalado, en razón del contexto histórico en el que surgió la norma en comento, ésta puede explicarse en consideración a que el derecho a la honra y al honor no se reconocían en la Constitución de 1833, y a que, por otra parte, el daño moral no se estableció expresamente en el Código Civil francés, el cual fue modelo del Código Civil chileno. Con todo, en virtud del principio de deferencia al legislador, este Tribunal estima que puede considerarse como fin legítimo que el legislador haya tenido en cuenta, para establecer dicha norma en el Código Civil, la protección de la libertad de expresión, contemplando una excepción a la regla general de que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, según lo prescribe el artículo 2329 del Código Civil. Ello, en razón de que puede sostenerse que la libertad de expresión se puede ver favorecida al restringirse el deber de indemnizar el daño moral que en su ejercicio se ocasione cuando no se cometan delitos penalmente sancionados. Por ello, se analizará si la diferencia de trato en cuestión es necesaria y proporcional. Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que la situación de las comunicaciones ha cambiado sustancialmente desde la época en que se dictó el Código Civil hasta nuestros días. Hemos pasado de una prensa escrita de circulación restringida al desarrollo posterior de la radiodifusión y de la televisión analógica y digital y, desde hace algunos años, a la expansión masiva de internet y a la interrelación de todos esos medios entre sí y la telefonía celular. Estos adelantos han provocado -como hemos visto- cambios legislativos importantes y otros que están en curso en el Congreso Nacional;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, aun cuando eventualmente se determinara la adecuación de la norma respecto del fin perseguido por el legislador, esto es un más amplio ejercicio de la libertad de expresión, en atención a que el hecho de tener que responder por el daño moral que se ocasione en el ejercicio de la libertad de expresión pudiera operar como un desincentivo o autocensura a tal ejercicio (FISS, OWEN, citado por: MAC-CLURE BRINTRUP, LUCAS: Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión: Un Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Chilena. Op. cit., p. 83), ello es controvertible según se demostrará a continuación;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, en efecto, al analizarse si existen otros medios menos lesivos para el logro del fortalecimiento de la libertad de expresión, es posible identificar distintos mecanismos que cumplen mejor tal propósito. Entre ellos, por ejemplo, el establecimiento de estándares probatorios o estándares de convicción judicial que impidan que la indemnización de meras imputaciones injuriosas termine minando la libertad de expresión. Con todo, resulta pertinente evaluar si la norma satisface una mínima proporcionalidad;

TRIGESIMOTERCERO: Que, como ha señalado este Tribunal, citando al Tribunal Constitucional español, *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”* (entre otras, sentencias roles N°s 76-1990, 253-2004 y 790-2007);

TRIGESIMOCUARTO: Que, como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, la aplicación de ella en la gestión pendiente impediría -a priori- toda reparación del daño moral. Con ello se establece un impedimento absoluto para obtener indemnización por el daño moral cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en autos por el requirente en la gestión pendiente. El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización parcial;

TRIGESIMOQUINTO: Que, al impedirse siempre la indemnización del daño moral por determinadas afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, se establece una distinción claramente arbitraria. Sobre esta materia, este Tribunal ha señalado: *“En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26°, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*;

TRIGESIMOSEXTO: Que esta Magistratura ha considerado que *“un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible (sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21°)”*; (considerando 32°, STC Rol N° 943-07; considerando 13°, STC Rol N° 1185-08);

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en el presente caso, la norma resulta desproporcionada, al impedir de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima

lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas, con lo cual se afectaría en su esencia un derecho amparado por la Constitución (artículo 19 N° 4°), vulnerando así lo prescrito por el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOCTAVO: Que, al respecto, cabe reiterar lo señalado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 1185: *“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”* (considerando 15°).

Agrega asimismo dicha sentencia que *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 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 2329 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”;

TRIGESIMONOVENO: Que de los considerandos que anteceden cabe concluir que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente, respecto de la cual se ha accionado, resultaría contraria a la Constitución, y así se declarará.

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable la expresión “, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,”, contenida en el artículo 2331 del Código Civil.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 105. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo sin compartir sus considerandos sexto, decimosexto, decimonoveno y vigesimotercero, además de sostener que la declaración de inaplicabilidad debiera extenderse a todo el artículo 2331 del Código Civil. La prevención se sustenta en los siguientes argumentos:

1°. Que el ejercicio de ponderación entre la libertad de emitir opinión y la de informar y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, debe tener lugar sobre la base de la primacía de la dignidad de la persona, que preside el ordenamiento constitucional chileno y que incluye a la libertad como un atributo inherente a ella y a la democracia como sistema político de nuestra República.

2°. Que de acuerdo a tal criterio y respecto del contraste entre derechos constitucionales que nos ocupa,

la Corte Suprema señaló en sentencia Rol N° 21.053 de 1993: “...el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y su familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional” (citado en: José Luis Cea Egaña: Dignidad, derechos y garantías en el régimen constitucional chileno, en: Colección Estudios N° 5, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996, p. 24).

3°. Que, siendo efectivo que la sentencia citada fue expedida bajo la vigencia del número 4° del artículo 19 de la Constitución de 1980, extensamente reducido por la reforma de 2005, que tutelaba la honra y detallaba la responsabilidad de los medios de comunicación que la lesionaran, en nada altera sus afirmaciones en comento, pues ellas no se basan en el tenor de la disposición constitucional reformada, sino en el valor intrínseco de los derechos concernidos respecto de la dignidad de la persona.

4°. Que, consecuentemente, el contraste de derechos fundamentales de la especie invierte la secuencia presentada en los considerandos objeto de esta prevención: es la libertad de expresión la que constituye una excepción al derecho a la honra de la persona y su familia. Y como toda excepción, el ejercicio de la libertad de expresión respecto de lo que sea gravoso para la integridad moral de aquélla, se encuentra severamente restringido.

5°. Que, a pesar de que en su manifestación penal el sujeto activo del delito de injuria “puede ser cualquier persona, sin requisitos especiales” (Alfredo Etcheverry: Derecho Penal, Tomo III, 1998, tercera

edición revisada y actualizada, p. 154), el honor de una persona puede ser especialmente lesionado si se hace con publicidad y con efecto masivo, impacto propio de los modernos medios de comunicación social.

6°. Que tal criterio de subordinación de la libertad de expresión frente al derecho a la honra, se refuerza por la asimetría temporal existente entre las disposiciones constitucionales en juego y el precepto legal impugnado. En efecto, el artículo 2331 del Código Civil data de la versión original del cuerpo legal, esto es, de 1853, largo más de un siglo antes de dictada la Constitución Política en la que se incluyó el derecho a la honra. Es indiscutible que la vigencia de aquél se altera con el desarrollo de los medios de comunicación en todo este largo período, especialmente en las últimas décadas con la globalización de los medios audiovisuales digitales.

7°. Que igualmente debieran reputarse obsoletos los preceptos que sustentan la *exceptio veritatis* como eximente de la responsabilidad, como en la última oración del precepto impugnado, aun cuando se reconozca en la Ley N° 19.733, pues el que una imputación sea verdadera o falsa es inocuo respecto de la figura de la injuria, que el artículo 416 del Código Penal define como "*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*".

8°. Que, efectivamente, a través de los actuales medios de comunicación puede injuriarse sobre hechos verdaderos. Que la imputación sea verdadera no exime la configuración de su carácter injurioso, si a través de ella se lesiona la honra de una persona y de su familia o se profiere en deshonra, descrédito o menosprecio de ella. Por lo tanto, independientemente de lo que se diga, lo que se muestra o se proyecta puede ser injurioso.

9°. Que la imagen medial, especialmente la audiovisual, puede reputarse como "*expresión*" o como

"acción" en el sentido del artículo 416 del Código Penal, o de "imputación" en el sentido del artículo 2331 del Código Civil, impugnado. El imputado de un delito, por ejemplo, -como ocurre cotidianamente, vulnerándose entre otros el derecho a la presunción de inocencia- puede ser exhibido a través de los medios de comunicación masivos como vinculado a un delito, lo que es procesalmente verdadero, sin que ello signifique que sea culpable de su comisión, como la imagen proyectada lo sugiere. La honra de esa persona, en suma, ha sido innegablemente lesionada por un hecho cierto, su vinculación con el delito por ser imputado, aun cuando deje de ser verdadero cuando es declarado inocente o beneficiado por un sobreseimiento.

10°. Que la modalidad de injuria señalada corresponde a lo que se denomina injuria *contumeliosa* (véase Etcheverry, ob. cit., p. 162 y siguientes), o sea aquella consistente en la mortificación u ofensa al sentimiento del honor en un sentido subjetivo, que se distingue de la injuria difamatoria u objetiva que fue desestimada durante la discusión de la Ley N° 19.733. La injuria *contumeliosa* sigue completamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pues se confunde con la noción intrínseca del tipo penal.

11°. Que, por lo tanto, liberar de la inaplicabilidad a la primera y la última parte del artículo 2331, deja incólume la fuente jurídica de un eventual resultado contrario a la Constitución, cuando sea aplicado al caso *sub lite* y, eventualmente, a una generalidad de casos de la misma entidad. Más aún, tal parte subsistente configura un precepto nuevo, tan coherente como potencialmente amenazante para los derechos cautelados en el número 4° del artículo 19 de la Constitución. Así, sería aplicable: "*Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria si se probase la verdad de la imputación*".

12°. Que la expresión "*si se probase la verdad de la imputación*" significa que la demanda del pago de indemnización pecuniaria puede tener lugar sólo cuando ha concluido el proceso penal por el delito de injurias. Y es evidente que, transcurrido el período que importa tal procedimiento, el daño a la honra o el descrédito de la persona afectada se encontraría más que consumado y, en la mayoría de los casos, irremediablemente. La interrogante obvia que surge, entonces, es cuál sería el efecto inhibitorio de proferir acción o de ejecutar acción en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, si la eventual sanción por ello será sólo la pena aplicable cuando el daño ya se ha consumado irremediablemente.

13°. Que, además, no es efectivo que el derecho a la honra se encuentre especialmente restringido frente al ejercicio de la libertad de expresión, como se asevera en el considerado decimonoveno, respecto de las personas que ejercen cargos públicos, sean éstas gobernantes, legisladores, jueces o funcionarios, debido "*al control que el Gobierno pueda ser objeto por parte de la ciudadanía*". A pesar de la apariencia de veracidad de tal afirmación, en una lógica de Estado de Derecho, como rige en nuestra Constitución, debiera admitirse lo contrario. Sobre la base de que el ejercicio de una alta responsabilidad pública se acompaña de una presunción de honorabilidad -como debe ser-, la honra de quienes gobiernan debiera ser objeto de mayor prolijidad en el trato, por la investidura que detentan y su vinculación con el régimen democrático. Esto nada tiene que ver con impunidad o privilegios, sino con el cuidado que se debe tener en proferir expresiones que puedan resultar injuriosas respecto de quienes ocupan responsabilidades públicas.

14°. Que, en consecuencia, la honra de la persona constituye un derecho intrínseco de ésta y un componente

de su dignidad. La libertad de expresión se ennoblece y se vigoriza en la medida en que exime de su ejercicio el empleo de expresiones que dañen a la persona y su familia en su nombre y honor. Hacer dependiente el pago de indemnización pecuniaria al afectado por expresiones injuriosas de la comisión de un delito, es relegar a la inexistencia el efecto jurídico de tal derecho fundamental consagrado en el número 4° del artículo 19 de la Constitución, y con ello a un componente fundamental de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 1° de la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre al fallo pero no comparte lo expuesto en sus considerandos decimosegundo al vigesimotercero.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

1°.- Que, en estos autos, los requirentes han solicitado se declare la inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil, ya transcrito en la parte expositiva, por generar su aplicación un efecto contrario al respeto y protección de la honra y de la integridad psíquica, que les aseguran los numerales 1° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política.

Tal contradicción se produciría, a juicio de los actores, porque el precepto legal reprochado limita el ejercicio de tales derechos, al exigir la concurrencia de un perjuicio avaluable en dinero para demandar indemnización de perjuicios como consecuencia de injurias o calumnias, y porque excluye la indemnización del daño moral, lo que contraría el principio de responsabilidad que impregna nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, estiman que se estarían limitando derechos

fundamentales sin la autorización legal que exige el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental;

2°.- Que, para la acertada decisión del asunto sometido al Tribunal Constitucional, es imprescindible, en concepto de estos disidentes, tener presente que la gestión pendiente en que se produciría la aplicación eventualmente inconstitucional del artículo 2331 del Código Civil consiste en el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el 18° Juzgado Civil de Santiago por medio de la cual se rechazó la acción civil subsidiaria deducida por los requirentes en contra de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión -Canal 13-, por cuasidelito conforme a las reglas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Lo anterior después de haberse rechazado, también, la acción principal interpuesta por los requirentes, de conformidad con el artículo 40 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que perseguía la indemnización de perjuicios correspondiente por los delitos de injuria y calumnia cometidos a través de un medio de comunicación social;

3°.- Que, por otra parte, estos disidentes han tenido en cuenta que para que una acción de inaplicabilidad pueda en definitiva prosperar es menester, entre otros requisitos, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto que sirve, precisamente, de gestión pendiente al requerimiento de autos (artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política).

El artículo 84, inciso primero, N° 5°, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia-, indica, por su parte, que procederá declarar la inadmisibilidad

de una acción de inaplicabilidad “cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto.”;

4°.- Que la resolución de 20 de agosto de 2009, pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, resolvió que “para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal puede resultar decisivo en la gestión singularizada en el numeral primero de esta resolución.” (El subrayado es nuestro). Así, el pronunciamiento de la Sala indicado no impide que la sentencia de fondo se haga cargo de si el precepto legal reprochado, en definitiva y a la luz de todos los antecedentes fácticos del proceso, efectivamente pueda resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente que se sustancia, en este caso, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a la luz de los antecedentes que de ella emanan y que han sido acompañados a lo largo de este proceso constitucional. Este mismo criterio ha sido seguido, recientemente, en sentencias roles N°s. 1.327, 1.390 y 1.501;

5°.- Que, así, los hechos que rodean la gestión pendiente en estos autos pueden sintetizarse, en lo que interesa, de la siguiente forma:

- a) La sentencia del 18° Juzgado Civil de Santiago, de 30 de enero de 2008, rechazó la demanda deducida por don Gerard Philippe Bordachar Sotomayor, por sí y en representación de sus hijos menores, con el objeto de que se declarara que había sido víctima del delito de injuria cometido a través de un medio de comunicación social o, en subsidio, de un ilícito culpable, y se condenara a la Pontificia Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión, “Canal 13”, como

responsable del daño moral sufrido por los demandantes.

- b) En dicho pronunciamiento, el juez del fondo sentenció que *"el propio legislador reguló en una ley especial (19.733), los casos y la forma en que se haría efectiva la responsabilidad civil por daño moral, y en tal carácter, debe prevalecer sobre cualquier norma positiva o principio establecido en el Código Civil. De manera que si el legislador alteró la regla establecida en el artículo 2331, lo hizo en el sentido de declarar expresamente que en tal caso sí procedería la indemnización del daño puramente moral, pero sólo en el caso que proviniera de la comisión de un delito de injuria o calumnia que, como se dijo, requiere del pronunciamiento de un tribunal con competencia en lo penal, mediante la sustanciación del procedimiento correspondiente."* (Considerando 11°). En otras palabras, el juez rechazó la petición principal contenida en la demanda por no reunirse el requisito - sustanciación de un previo proceso penal por injuria o calumnia- que exige la legislación especial aplicable al asunto (artículo 40 de la Ley N° 19.733) para hacer procedente la indemnización por daño moral en casos de injuria o calumnia cometidos a través de un medio de comunicación social.
- c) Con fecha 5 de mayo de 2008, los demandantes apelaron de la sentencia referida ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En dicho recurso, discrepan de la interpretación que el fallo de primera instancia hace del alcance de la Ley N° 19.733 y afirman, además, que, en la especie, *"como sólo hubo culpa por parte del demandado, no tiene aplicación el artículo 2331 del Código*

Civil que excluiría la indemnización del daño moral por imputaciones injuriosas.” Agregan que “la aparente limitación que impone el artículo 2331 del Código Civil está establecida para las injurias y si no hay dolo tampoco hay injuria sino que existiría un hecho culposo que produjo daño y que debe indemnizarse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, que disponen que ‘el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización’ y ‘todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta’”.

Asimismo, expresa el recurso de apelación que “la sentencia recurrida debió aplicar los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, con excepción del artículo 2331, a los hechos controvertidos, según éstos fueron fijados y probados en el proceso, para concluir si se cumplían o no los elementos de la responsabilidad extracontractual en que se basa la acción indemnizatoria subsidiaria por cuasidelito civil (...)”.

Congruente con lo anterior, el petitorio del recurso solicita que se “revoque la sentencia apelada y acoja la acción indemnizatoria subsidiaria, declarando que Pontificia Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión -Canal 13 actuó en forma culpable en conformidad con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil respecto de los hechos del juicio (...)” (Los subrayados son nuestros);

6°.- Que de los hechos reseñados se desprende, inequívocamente, que los propios requirentes de inaplicabilidad en este proceso constitucional no visualizan posible que el sentenciador de segunda instancia aplique el artículo 2331 del Código Civil para resolver el recurso de apelación deducido. A mayor abundamiento, su pretensión procesal apunta a la

aplicación de una norma jurídica distinta -el artículo 2314 y, eventualmente, el artículo 2329 del Código Civil- para resolver la gestión pendiente, excluyendo expresamente la aplicación del artículo 2331 del Código Civil. Adicionalmente, en el escrito presentado por los representantes de "Canal 13" en estos autos, con fecha 3 de diciembre de 2009, se lee que *"atendido el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia sobre dicha disposición legal y, desde luego, los recientes pronunciamientos de V.E., mi representada no tiene considerado invocar dicha disposición legal (el artículo 2.331 del Código Civil) cuando alegue ante la Iltma. Corte de Apelaciones e inste por la confirmación de la sentencia de primer grado"*;

7°.- Que los antecedentes transcritos permiten inferir, a juicio de estos disidentes, que, en la especie, no se cumple en definitiva el requisito constitucional y legal relativo a que el precepto legal reprochado -el artículo 2331 del Código Civil- pueda resultar aplicable y decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente constituido por el recurso de apelación que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2517-2008, razón por la cual la acción de inaplicabilidad no puede prosperar, debiendo desecharse por tanto la presentación de fojas uno.

Adicionalmente a los argumentos esgrimidos por los Ministros disidentes antes señalados, el **Ministro señor Fernández Fredes estuvo por rechazar el requerimiento** atendiendo también a las siguientes consideraciones de fondo:

1°. 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 4° 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.

2°. 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 7° 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".

3°. Que tratándose, 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 resarciendo 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 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no incursiona en

predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney; las prevenciones, sus respectivos autores; la primera disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la segunda, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1463-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.