



Santiago, veinticinco de agosto de dos mil quince.

**VISTOS:**

A fojas 1, con fecha 26 de noviembre de 2014, Eduardo Elberg Simi deduce ante este Tribunal Constitucional requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, para que surta efectos en los autos sobre indemnización de perjuicios por daño moral caratulados "Elberg con Bacigaluppi", de que conoce el 25° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° C-23.844-2012.

**Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.**

El precepto legal impugnado dispone:

**Artículo 2331 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."*

**Conflicto constitucional planteado en relación con la gestión judicial invocada.**

En el marco del citado proceso indemnizatorio, el conflicto de constitucionalidad planteado ante esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la norma que se cuestiona, el requirente no pueda obtener una indemnización pecuniaria por el daño moral que denuncia.

Lo anterior pues, a juicio del actor, la improcedencia de dicha indemnización, por aplicación del precepto impugnado, vulneraría en el caso concreto los





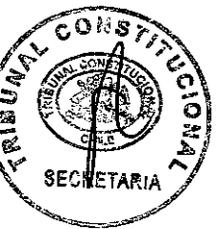
artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República.

A efectos de sustentar su requerimiento, el actor se refiere a los hechos que particularizan la gestión indemnizatoria pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que sustentan su acción de inaplicabilidad.

Así, en cuanto a los hechos, expone que, con fecha 12 de octubre de 2012, dedujo demanda civil de indemnización perjuicios por daño moral en contra del señor Juan Luis Bacigaluppi Solar, por cuanto éste lo habría difamado en diversas ocasiones y circunstancias.

Dicha actuación, indica, se habría originado en un espíritu vengativo del demandado, a raíz de haber sido desvinculado de su cargo, por una nefasta administración de la sociedad Algeciras Perú, de la cual el requirente es accionista mayoritario. Luego, comenzó un proceso en que el señor Bacigaluppi se dedicó a enlodar su honra y crédito, tanto en sede judicial y administrativa -ante la Superintendencia de Valores y Seguros, y ante otros Superintendentes y Ministros de Estado-, como en diversos medios de comunicación social. Incluso, por el revuelo mediático causado, el actor señala que fue citado a una sesión especial del Senado, atendido que se le había vinculado falsamente al proceso judicial conocido como "La Polar".

En todas las instancias referidas, las difamaciones de "delincuente de cuello y corbata", proferidas por el demandado, fueron descartadas por su falsedad. A modo ejemplar, indica que en el Juzgado de Viña del Mar se había decretado una medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos tanto sobre sus bienes como sobre los de la empresa Algeciras Perú, que se dejó sin





efecto por cuanto los hechos denunciados no decían relación con el proceso judicial respectivo. Igualmente, todos los requerimientos administrativos fueron desechados por la Superintendencia de Valores y Seguros, atendido que los hechos expuestos por el demandado no eran verdaderos.

Por estos motivos el actor dedujo la demanda de indemnización de perjuicios aludida, demandando sólo daño moral y pidiendo su resarcimiento mediante el pago de una suma ascendente a trescientos millones de pesos.

En cuanto a los fundamentos de derecho de la acción de inaplicabilidad de autos, aduce el requirente que la disposición objetada es decisiva para la resolución del asunto ventilado en la gestión *sub lite*, y que, de ser aplicada en ésta, de modo que no se permita la reparación pecuniaria del daño moral sufrido, se generarán efectos contrarios a las disposiciones de la Constitución arriba aludidas.

En este sentido, sostiene que, por una parte, se contravienen diversos principios que la Carta Fundamental consagra, como los de la dignidad de la persona humana, de servicialidad del Estado y del respeto y protección de los derechos del hombre, derechos dentro de los cuales se encuentra la honra de la persona, íntimamente vinculada con su dignidad, y que la Constitución asegura en el numeral 4° de su artículo 19.

Precisa, en cuanto a su derecho a la honra, que éste resulta evidentemente conculcado en virtud de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil, pues dicha disposición cuestionada limita en su esencia el derecho a la honra, infringiendo además con ello el numeral 26° del artículo 19 constitucional.





Lo anterior toda vez que, en virtud de la norma impugnada, resulta que mientras las lesiones de otros derechos no constitutivas de delito penal dan lugar a la indemnización de toda clase de daños, de acuerdo al artículo 2329 del mismo Código Civil, las imputaciones injuriosas tampoco constitutivas de delito, no dan indemnización por el daño moral, que es el resultado obvio de las mismas, quedando así la honra en el más pleno olvido.

Concluye manifestando que este Tribunal Constitucional ha acogido diversos requerimientos en contra de la disposición legal que se impugna en autos, aludiendo a diversos pasajes argumentativos contenidos en las sentencias estimatorias que invoca para sustentar su acción de autos.



#### **Tramitación.**

Por resolución de 3 de diciembre de 2014, a fojas 80, la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 17 del mismo mes y año, a fojas 86, y previo traslado al demandando en la gestión *sub lite* que no fue evacuado en tiempo y forma, la Sala lo declaró admisible.

Encontrándose la causa en estado de Pleno, la acción de inaplicabilidad de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoseles, al igual que al demandado señor Bacigaluppi, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto y acompañar antecedentes.

#### **Observaciones al requerimiento.**

Por presentación de 5 de enero de 2015, a fojas 99, el señor Juan Luis Bacigaluppi Solar se hace parte en



autos y solicita se tenga presente lo que indica, instando en definitiva por el rechazo del requerimiento.

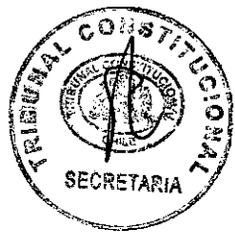
La parte requerida hace una detallada alusión a los hechos relacionados con la gestión pendiente, señalando las relaciones empresariales entre las partes y aduciendo que el señor Bacigaluppi no ha efectuado falsas imputaciones al requirente señor Elberg, como afirma este último, a lo cual añade que la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos no es más que otra de varias acciones judiciales infundadas interpuestas por el requirente en su contra.

Agrega que al no existir acciones difamatorias ni injurias proferidas por su parte contra el actor sino a lo más el ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión en el contexto de un juicio, o el ejercicio de la libertad de prensa por terceros, el juicio de indemnización de perjuicios, que constituye la gestión *sub lite*, carece en definitiva de sustento legal, al igual como ocurriría con la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos. En este sentido, sostiene que el requerimiento interpuesto ante esta Magistratura Constitucional no incide en el resultado de la gestión pendiente.

Así, en cuanto al fondo del asunto, estima que la acción de inaplicabilidad ventilada en autos carece de toda pertinencia y que el precepto legal reprochado no es aplicable en la demanda de indemnización de perjuicios que constituye la gestión pendiente pues, no existiendo injurias, no hay delito ni cuasidelito civil ni, por ende, daño moral indemnizable.

**Vista de la causa y acuerdo.**

Por resolución de 22 de enero de 2015, a fojas 115, se ordenó traer los autos en relación, agregándose la





causa para su vista en la tabla de Pleno del día 22 de mayo del año en curso, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de las partes, quedando la causa en acuerdo con la misma fecha.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, en estos autos, don Eduardo Elberg Simi ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en el proceso sobre demanda de indemnización de perjuicios por daño moral "Elberg con Bacigaluppi", sustanciado ante el 25° Juzgado Civil de Santiago;

**SEGUNDO:** El texto del precepto legal objetado prescribe: *"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."*;

**TERCERO:** Que, como se señala en la parte expositiva, el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente del precepto legal impugnado infringiría los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo; 6°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República;

**CUARTO:** Que, en apoyo de sus cuestionamientos, el requirente invoca lo razonado por este Tribunal en sentencia recaída en los autos Rol N° 1.185-09, sentencia que por su parte se refiere, reiteradamente, al Rol N° 943-08. La decisión aludida ha sido base de





pronunciamientos posteriores de este tribunal, entre los que se encuentra el Rol 2410-13;

**QUINTO:** Que, en efecto, en la sentencia Rol N° 943-08 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".

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 2329 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 2331 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;





**SEXTO:** Que también en las sentencias roles N°s 943-08 y 1.185-09, esta Magistratura reflexionó 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, y 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 reemplazado o compensado con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

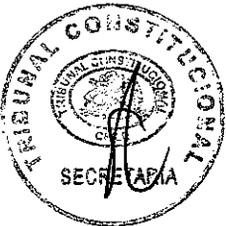




**SÉPTIMO:** Que, en definitiva, el artículo 2331 del Código Civil restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial 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;

**OCTAVO:** Que, tal como se señaló en la sentencia Rol 1.798-11, "el pronunciamiento de este Tribunal no prejuzga en modo alguno sobre la decisión que debe adoptar el juez de fondo en consideración a la verificación de los supuestos fácticos de la causa de que se trata ni sobre la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la resolución de la misma, salvo en lo relativo al artículo 2331 del Código Civil";

**NOVENO:** Que el pronunciamiento de este Tribunal es independiente de la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral demandada por el requirente en la causa. Esta Magistratura ha señalado en oportunidades anteriores 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 los demás





requisitos que en derecho proceden." (SSTC roles N°s 943, 1.463, 1.679, 2.255 y 2.410);

**DÉCIMO:** Que 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 autos roles N°s 943, 1.185 y 2410;

**UNDÉCIMO:** Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, 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, su dignidad y libertad natural; y al respeto, promoción y protección de 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 6° 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;

**DECIMOTERCERO:** 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;

**DECIMOCUARTO:** 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;

**DECIMOQUINTO:** Que, reiterando lo señalado por este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 1.185-09, "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";





**DECIMOSEXTO:** Que, conforme a lo razonado, se concluye que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resulta contraria a la Constitución.

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, números 4° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE A LA GESTIÓN PENDIENTE EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL.**

**El Ministro señor Carlos Carmona Santander previene que estuvo por acoger parcialmente el requerimiento, únicamente por lo siguiente:**

1°. Que la norma impugnada contiene dos reglas. Por una parte, está aquella que establece la imposibilidad de demandar daño moral por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Por la otra, está la regla de la exceptio veritatis, en virtud de la cual el demandado de indemnización, si prueba la verdad de la imputación, queda relevado de responsabilidad;

2°. Que en el caso sublite no ha habido una impugnación explícita de la exceptio veritatis. Toda la controversia es sólo respecto de la procedencia o no de la indemnización por daño moral;





3°. Que, asimismo, la inaplicabilidad no solicitada de esta excepción, puede afectar eventualmente el derecho a defensa de uno de los involucrados;

4°. Que, por lo mismo, este Ministro previene en el sentido que es partidario de acoger sólo una inaplicabilidad parcial, que excluya dicha excepción de verdad del precepto impugnado.

**La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que acoge parcialmente el requerimiento,** esto es, sólo respecto de 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, por las razones consignadas en las sentencias roles N°s 2071 y 2513, de este Tribunal. En síntesis, la primera parte de la norma impugnada no satisface un mínimo test de proporcionalidad, 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, lo que, ciertamente, pugna con el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental. La misma norma impide del todo la procedencia de dicha indemnización en caso de configurarse la denominada "*exceptio veritatis*", recogida en la parte final de esa norma, cuya finalidad apunta a equilibrar el respeto a la honra de toda persona con el legítimo ejercicio de la libertad de expresión, lo que, a contrario sensu de lo sostenido, no puede estimarse vulneratorio de ningún precepto constitucional, sino que, por el contrario una forma equilibrada de conciliar dos derechos fundamentales que emanan, igualmente, del valor de la dignidad humana.





**El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que acoge parcialmente** el requerimiento en los términos y por las consideraciones que a continuación se exponen:

1°) Que, tal como se explicará, el precepto legal impugnado (salvo en lo referente a la *exceptio veritatis*) es incompatible con los artículos 19, N°s 2°, 4° y 26° de la Constitución debido, en síntesis, a que: (i) importa una limitación de entidad importante; (ii) la limitación es a un derecho, y no a uno cualquiera, sino a uno fundamental reconocido por la Constitución; (iii) la limitación es excepcional, es decir, opera en un contexto o escenario en que la regla es la inexistencia de límites a la responsabilidad por daño moral; y (iv) no existe una justificación razonable o proporcionada para la limitación que contempla la norma;



**I.- Se limita severamente un derecho fundamental.**

2°) Que una imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona, en particular si no es verídica, es algo que la sociedad desaprueba. Y esta desaprobación no la ha expresado de cualquier manera, sino que lo ha hecho de la forma más vigorosa posible, esto es, por la vía constitucional. Es así como el artículo 19, N° 4°, de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y a la honra;

3°) Que es cierto que el legislador, por remisión constitucional, puede darle configuración a la garantía constitucional aludida precedentemente, así como es cierto, también, que el legislador ha configurado, en nuestro ordenamiento jurídico, regímenes de responsabilidad diversos. No obstante, el derecho a la honra consagrado en nuestra Constitución se transformaría en un precepto un tanto vacío si la forma natural de hacer valer dicho derecho, esto es, por medio de una



acción privada de indemnización pecuniaria por los daños morales que se ocasionaren, se encuentra severamente restringida;

4°) Que, en otras palabras, la libertad del legislador para configurar la forma de aplicación de un precepto constitucional no es ilimitada. Una interpretación finalista y funcional de este derecho constitucional a la honra llama al legislador a procurar su ejecución y no a restringir de manera severa lo que se supone es una garantía para las personas. Tan cierto es esto que el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental ha garantizado "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia ...";

**II.- La limitación implica una diferenciación singular en el trato que el ordenamiento jurídico dispensa en materia de daño moral (o no patrimonial) y, en especial, en caso de imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona.**

5°) Que, más allá de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico para pedir una compensación por la lesión a un derecho, lo habitual es que la posibilidad de reparación o resarcimiento exista. De hecho, la ley no prohíbe el resarcimiento por daños morales (o no patrimoniales) distintos a aquellos casos derivados de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Incluso, más específicamente, la ley permite la indemnización por imputaciones injuriosas constitutivas de delitos difundidas a través de un medio de comunicación. No obstante, y aquí reside la objeción constitucional, el artículo 2331 del Código Civil no permite la indemnización pecuniaria de los daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas contra el honor





(en caso que éstas no constituyan un delito cometido a través de un medio de comunicación social, criterio sustentado en la sentencia de este Tribunal Rol N° 2071, específicamente en su considerando 15°).

En la especie, es indiscutible que la norma legal reprochada puede recibir aplicación en la gestión pendiente ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, pues el auto de prueba (que rola a fs. 77) señala, su punto N° 1, como hecho sustancial, pertinente y controvertido, la "efectividad de que el demandado ha proferido injurias o información falsa, reiterada y sostenida, en contra del demandante (...), de modo que puede precisamente configurarse la hipótesis que hace aplicable el artículo 2331 del Código Civil produciendo un resultado contrario a la Constitución para el requirente, que este Tribunal estaría llamado a precaver;

6°) Que, dado lo anterior, y siguiendo el razonamiento expresado por este Tribunal en la sentencia Rol N° 2454, cabe preguntarse qué justificación existe para la discriminación de trato, así como para la severa afectación al derecho a la honra. En otras palabras, qué puede razonablemente justificar que no se pueda obtener un resarcimiento en dinero por la lesión al derecho al honor cuando lo habitual es que así ocurra con otros derechos. Y, más aún, qué puede razonablemente justificar que el resarcimiento (que sí se dispensa por la vulneración de otros derechos) sea severamente restringido cuando no se trata de cualquier derecho, sino de uno con una dimensión constitucional;

**III.- No existe una justificación razonable o proporcionada para la limitación (y diferenciación) que contempla el precepto.**

7°) Que, en primer lugar, podría, eventualmente, considerarse que la regla que hace improcedente el resarcimiento del daño moral o no patrimonial contenida

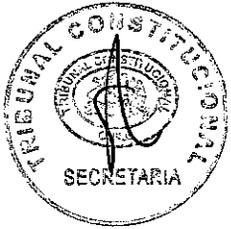




en el artículo impugnado es un modo de favorecer la libertad de expresión, cuyo ejercicio podría verse constreñido ante la posibilidad de tener que responder pecuniariamente. Sin embargo, el sacrificio que impone a los afectados la amplia prohibición del artículo 2331 del Código Civil no guarda proporción con el beneficio que se derivaría de la aludida libertad. En este sentido, bien puede ser suficiente para proporcionar protección a la libre y responsable expresión de ideas la *exceptio veritatis* como circunstancia excluyente de la obligación de resarcimiento, algo que, por lo demás, no es ajeno a la norma impugnada. De hecho, ésta, en su parte final, plantea que no habrá derecho para pedir una indemnización pecuniaria por daño patrimonial derivado de imputaciones injuriosas "si se probare la verdad de la imputación", frase que este Ministro estima importante conservar para propender al adecuado balance entre el derecho a la honra y el derecho a la libertad de expresión;

8°) Que, en segundo lugar, podría, igualmente, considerarse que la regla que hace improcedente el resarcimiento del daño moral o no patrimonial contenida en el artículo impugnado es un modo de evitar los eventuales excesos que podrían producirse en la determinación del *quantum* o valuación pecuniaria de los perjuicios en casos de daño moral o no patrimonial. Sin embargo, si dicha fuere la finalidad de la norma, ésta carecería de justificación razonable si se la compara con aquellos casos de daño moral o no patrimonial que no derivan de imputaciones injuriosas, los cuales no están afectos a prohibición alguna (ver considerando 6° de la prevención de los ministros Bertelsen y Correa Sutil al voto de mayoría, sentencia de esta Magistratura Rol N° 943-07);

9°) Que, en tercer lugar, resulta útil manifestar que si bien existen otros medios que pueden propender a





resguardar la honra de una persona, como podría ser, por ejemplo, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, es posible argüir que la posibilidad de imponer una sanción u obligación de resarcimiento de carácter pecuniario cumple una función disuasoria que difícilmente se obtendría, por sí sola, a través de la obligación de publicar la sentencia condenatoria;

**IV.- No existe imposibilidad jurídica para la inaplicación parcial del precepto impugnado.**

10°) Que, a su vez, en lo relativo a un aspecto de orden más formal, podría argumentarse, en contrario, que al declararse la inaplicabilidad parcial del precepto impugnado se estaría, en la práctica, creando una norma legal con un contenido nuevo que antes no existía. En efecto, la declaración de inaplicabilidad de 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,"* contemplada en el artículo 2331 del Código Civil y a la cual adherimos, da lugar a la aplicación, en el caso concreto, de una norma del siguiente tenor: "Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria si se probare la verdad de la imputación";

11°) Que, en respuesta a una objeción como la previamente expuesta, es posible sostener, en primer lugar, que para este Tribunal parece pacífica la posibilidad de cuestionar sólo una parte de un precepto legal más amplio en la medida en que se conserve la inteligibilidad del mismo. Y, en segundo lugar, que resulta una obviedad lógica sostener que cuando la inaplicación parcial recae sobre una prohibición o mandato expresado en términos negativos, el resultado





será siempre el de un precepto legal redactado en términos positivos o afirmativos, algo no prohibido por la Constitución. En efecto, la inaplicabilidad no está reservada, solamente, a aquellas leyes expresadas como mandatos positivos o afirmativos, porque de ser así, el propio constituyente hubiese establecido tal limitación, algo que no ha ocurrido. De hecho, el artículo 93, N° 6°, de la Constitución hace referencia a la inaplicabilidad de un precepto legal, no distinguiendo según el tipo de formulación que éste emplee. Y, tal como lo dispone el mismo Código Civil, la ley no sólo manda, sino también prohíbe o permite; y

**V.- Conclusión.**

12°) Que, en consecuencia, y por todo lo manifestado, se concluye que parte del precepto impugnado es incompatible con las disposiciones constitucionales consagradas en el artículo 19, N° 4° (derecho a la honra), en relación con el artículo 19°, N° 26° (no afectación de los derechos en su esencia), así como con el artículo 19, N° 2° (prohibición de la discriminación arbitraria).

Así, este Ministro concurre, en definitiva, a acoger parcialmente el requerimiento de autos, esto es, sólo en lo concerniente a 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,*" contemplada en el artículo 2331 del Código Civil. Por consiguiente, con la inaplicación parcial se reduce el alcance de la excepción al derecho a la reparación por el daño moral dispuesto por el precepto legal impugnado, de forma tal que sólo si las imputaciones son verídicas no procedería la indemnización pecuniaria por daño moral en el ámbito regulado por el artículo 2331 del Código Civil.





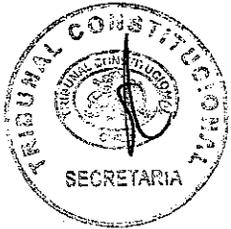
Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, quien estuvo por rechazar el requerimiento, por las consideraciones que pasa a exponer:

**I.- NATURALEZA DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL.**

1°. Que las normas constitucionales que se estiman infringidas son los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo; 6°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 4° y 26°, de la Constitución, y la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal que las vulneraría se funda en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual caratulado "Elberg con Bacigaluppi", sustanciado ante el 25° Juzgado Civil de Santiago. El motivo del agravio consiste en una serie de declaraciones del demandado, proferidas con el supuesto fin de enlodar la honra y crédito del requirente, tanto en sede judicial y administrativa -ante la Superintendencia de Valores y Seguros, y ante otros Superintendentes y Ministros de Estado-, como en diversos medios de comunicación social;

2°. Que, en el caso concreto, una interpretación del artículo 2.331 del Código Civil permite concluir que limita la reparación pecuniaria de los daños morales tratándose del menoscabo al honor o al crédito de una persona. Esta limitación podría estimarse desproporcionada y afectar la tutela efectiva del derecho a la honra, toda vez que la regla general en materia de indemnizaciones establece que todo daño debe ser reparado;

3°. Que el conflicto constitucional planteado constituye una aparente colisión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra y, para su resolución,





se ha de analizar el derecho a impetrar o no indemnización por el daño moral contra los demandados en la causa de fondo;

**II.- EL REQUERIMIENTO DEBE FUNDARSE EN UNA HIPOTÉTICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

4°. Que lo primero que debe examinar el Tribunal Constitucional no es la posible infracción al derecho a la honra, que no contempla en su esencia la indemnización pecuniaria y da un amplio margen regulatorio al legislador; tampoco analizar si en el caso concreto se produjo o no un daño a la honra del requirente, sino que debe considerar si el artículo 2.331 del Código Civil limita inconstitucionalmente el derecho a tutela judicial. En este sentido, el requerimiento adolece de una argumentación plausible al no identificar claramente las normas constitucionales vulneradas y no hacerse cargo, en definitiva, del conflicto constitucional que somete a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, en particular cuando reconoce que el artículo 2331 del Código Civil excluye "completamente el resarcimiento del daño moral o extrapatrimonial ocasionado" (fs. 12);

5°. Que corresponde invocar el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto lo solicitado en el fondo es el ejercicio de una acción de indemnización de perjuicios que, respecto del daño moral, el ordenamiento jurídico civil le priva. En tal sentido, el derecho subjetivo consiste en tener un poder que satisfaga una determinada pretensión. Si esa pretensión se judicializa y ella, por disposición legal, no puede ser atendida por un mandato coactivo del derecho, pues bien, lo que falta no es el derecho de fondo sino que el ejercicio de un medio que le permita acceder a él. Así es absolutamente indispensable, antes que cualquier derecho, estimar que se ha vulnerado

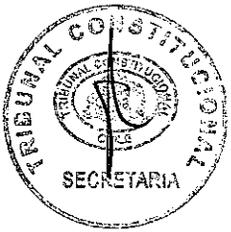




el artículo 19, numeral 3°, inciso primero, de la Constitución. Nos recuerda Kelsen que *"si el legislador declara que tal conducta está prohibida, pero omite prescribir o autorizar una sanción, la conducta prohibida no es un hecho ilícito"* (Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho (1960), Ediciones Coyoacán, México, 2012, p.88);

6°. Que el derecho a la tutela judicial importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional se ha referido a este derecho señalando que: *"El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho."* (STC 815, considerando 10°). (En el mismo sentido, STC 1535, considerando 19°). *"Toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley"*. (STC 205, considerando 9°). (En el mismo sentido, STC 2042, considerando 29°);

7°. Que el derecho a la tutela judicial efectiva es instrumental a la eficacia de otros derechos, de naturaleza sustantiva, previstos por el ordenamiento





jurídico en diversos ámbitos (civiles, laborales, comerciales, constitucionales, etc.), ya sea que tengan rango legal o constitucional. Este derecho de tipo prestacional requiere de una configuración legal adecuada, que puede limitar o condicionar el ejercicio del derecho. *"No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello."* (Bordalí, Andrés (2011): "Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial". En Revista Chilena de Derecho, Vol. 38, N° 2, p. 330);

### III.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL APARENTE Y EJERCICIO LEGÍTIMO DE DERECHOS.

8°. Que en la resolución de conflictos constitucionales entre la libertad expresión y el derecho a la honra, el contexto en que las declaraciones se producen es de vital importancia. Tal como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia Rol N° 2237-12, *"la vida en sociedad supone también la aceptación de la tolerancia y la crítica, la que incluso se exagera cuando se trata de crítica política, literaria, histórica, entre otras (...)"*;

9°. Que, en este caso, requirente y demandado mantenían vínculos comerciales, y tienen demandas recíprocas pendientes. Se trata entonces de una cuantiosa disputa judicial, en que el requirente alega una campaña de difamación en su contra, y el demandado alega el desconocimiento de derechos de alto interés patrimonial, en la cual ambas partes han gestionado estratégicamente

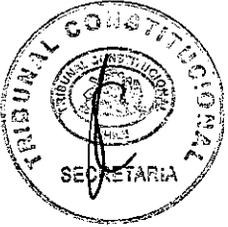




sus intereses. Las declaraciones, cuya calificación jurídica corresponderá al juez de instancia, fueron emitidas principalmente en presentaciones ante tribunales y autoridades administrativas;

10°. Que, en este sentido, las declaraciones emitidas en escritos y presentaciones judiciales y administrativas no pueden calificarse como declaraciones en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, pues en realidad se trata del ejercicio del derecho a la acción y del derecho a defensa. Estos derechos ejercidos legítimamente, en su dimensión constitucional y legal, justamente implican efectuar declaraciones en contra de otro. Si se producen abusos del derecho, el conflicto no se traslada automáticamente a la esfera constitucional, sino que se enmarca en los límites de la buena fe en la litigación. Las declaraciones que en este contexto aparecieron en la prensa (fs. 40 y ss.) también se inscriben en la estrategia de litigación de las partes, y no en el ejercicio de la libertad de expresión;

11°. Que, considerando lo anterior, si las declaraciones supuestamente injuriosas no constituyen el ejercicio de la libertad de expresión, en este caso no estamos frente a un conflicto que enfrente el derecho a la honra con el derecho a la libertad de expresión. Se trata en realidad de un conflicto legal, en que habrá que determinar si la defensa del demandado abusó en su estrategia, si provocó efectivamente daño al requirente y si este perjuicio debe o no ser reparado. Ninguna de estas cuestiones se relaciona con la ponderación que este Tribunal ha realizado entre derecho a la honra y libertad de expresión. Lo único que persiste como cuestión constitucional, es determinar si en el núcleo esencial del derecho a la honra se incluye el derecho a la indemnización.





**IV.- EL DERECHO A LA HONRA NO TOTALIZA EL RESPETO A LA VIDA PRIVADA.**

12°. Que el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental dispone: *"El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia"*;

13°. Que el derecho a la honra se rige bajo la atribución al legislador para regular y concretizar sus contenidos. Aun cuando el artículo 19, N° 4°, no establezca expresamente el desarrollo legislativo del derecho, por aplicación de la regla general del artículo 63, N° 20°, su regulación es legal. El mencionado numeral expresa que es materia de ley *"toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico"*, concurriendo plenamente en ese predicamento la regulación de los derechos fundamentales;

14°. Que es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, de manera que, una vez determinado, podremos examinar el desarrollo legislativo en cuestión (artículo 2.331 del Código Civil) y visualizar si éste contraviene el contenido esencial del derecho a la honra o, por el contrario, si ordena una restricción permitida de acuerdo al contenido del artículo 19, N° 26°, de la Constitución, pues no obstante regular, complementar o limitar, no impide su ejercicio;

15°. Que, así, el derecho a la honra es un derecho que reúne una serie de elementos componentes que constituyen la esencialidad de éste. Es un derecho (un interés jurídicamente protegido) que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros (sujetos pasivos -el Estado y los terceros-) el respeto del contenido constitucional del derecho. Es un derecho que emana de la dignidad de las





personas, pues todas tienen honra. La honra se refiere al derecho que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación. Es un derecho relacional y de la sociabilidad, que se instituye sobre la base de la intercomunicación e interacción permanentes entre las diversas personas. La honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador, ya sea éste la propia persona o cualquier otra. Es un derecho de geometría variable e indeterminada. La objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades;

16°. Que el artículo 2.331 del Código Civil se encuentra inmerso en un estatuto legal de normas reguladoras del denominado daño moral con relación a la libertad de expresión, por lo que la particular restricción que dispone con relación a su posibilidad indemnizatoria debe ser considerada únicamente como una de las esferas del derecho a la honra y en esta área, la de la responsabilidad extracontractual, el legislador la excluyó de tal indemnización;

17°. Que la pregunta que cabe hacerse en abstracto es si la restricción a la indemnización del daño moral es una vulneración del contenido esencial, infranqueable e indisponible para el legislador. Es decir, si más allá de los casos concretos la norma sujeta a examen se sitúa en una posición de contrariedad con la norma fundamental, en particular con el derecho a la honra y su relación con la libertad de opinión e información;

18°. Que estimo que no, que la norma legal no contraviene la esencia de este derecho, por cuanto la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la





definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. El derecho a la honra de una persona sigue existiendo en sus elementos nucleares, con o sin indemnización por daño moral en el caso de persecución de responsabilidad extracontractual, pues este tipo de responsabilidad es únicamente un tipo de responsabilidad patrimonial de las personas, y en pro de una conciliación constitucional con la libertad de expresión el legislador excluyó este tipo de resarcimiento pecuniario por daño moral;

19°. Que lo que se debe distinguir es entre el contenido esencial del derecho y los efectos concurrentes, externos y facultativos de la honra. Esta indemnización está dispuesta en el estatuto de regulación legal pero no como regla constitucional, por cuanto se instituye como un elemento adicional del derecho, no de su esencia. El derecho al buen nombre, a la reputación, constituye el elemento basal para poder distinguir este derecho de otros, pero no la indemnización patrimonial por daño moral. Es un error considerar como premisa irredargüible que toda vulneración de un derecho fundamental da derecho a una indemnización. Esa interpretación no es correcta, pues confunde el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración. ¿Puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales una indemnización? Sí, en los casos que el constituyente lo define y, adicionalmente, para los demás intereses subjetivamente protegidos, sólo si el legislador, en la regulación concreta de los derechos, la dispone. En caso contrario, la afirmación únicamente sería válida si consideramos que es constitutivo de los elementos definitorios de un derecho la indemnización en caso de su afectación. Tomemos como ejemplo la diferencia entre el límite y la privación de la propiedad (artículo 19, numeral 24°). Para el constituyente, limitar la propiedad





no da derecho a indemnización, en cambio las privaciones sólo se pueden llevar a cabo por medio de la expropiación y ésta da lugar a indemnización. ¿Qué nos refleja lo anterior? Que en el derecho de propiedad la indemnización no es nuclear al derecho, por cuanto ésta puede o no concurrir según lo determine el grado de afectación al propio derecho, en términos que si los elementos sustanciales de la propiedad se mantienen incólumes (uso, goce y disposición), la indemnización no es procedente;

**V.- EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LAS INDEMNIZACIONES.**

20°. Que la indemnización únicamente está dispuesta para algunos derechos fundamentales, de manera que, a priori, no toda vulneración de derecho fundamental da lugar a indemnización, al menos a nivel constitucional. Además, dentro de los derechos fundamentales que contemplan la indemnización, no todo el contenido constitucional del derecho da lugar a ella;

21°. Que determinados derechos tienen contemplado un estatuto especial de indemnización, por ejemplo, el artículo 19, numeral 7°, sobre libertad personal y seguridad individual, al establecer la llamada indemnización por error judicial, o el artículo 19, numeral 24°, al normar la expropiación, entre otros;

22°. Que, asimismo, hay reglas propias de la indemnización por la responsabilidad extracontractual general del Estado. El artículo 38 constitucional, en su inciso segundo, dispone la regla general de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado;

23°. Que si la Constitución Política de la República no contempla una regla general de indemnización por daños, ¿cómo se tutelará el derecho a la honra a nivel constitucional sin un baremo específico que lo proteja?





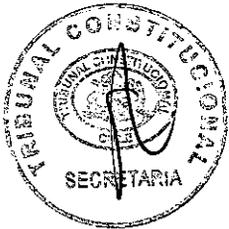
Para el constituyente, únicamente determinadas acciones vulneradoras de derechos dan derecho a indemnización, es decir, el estatuto constitucional del daño es excepcional, estricto y regulado expresamente. Será en aquellos casos en que se deberá probar el hecho que da lugar a la indemnización o el estatuto jurídico de imputación de responsabilidad, según corresponda;

**VI.- DAÑOS INCLUIDOS EN LA INDEMNIZACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA HONRA.**

24°. Que el precepto legal impugnado contiene, conforme a lo que este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, "dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el 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 ni aun en ese caso habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas" (STC Rol N° 2237-12);

25°. Que, por lo mismo, la Constitución no agota los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. La naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida cuando, por ejemplo, se obtiene una rectificación, establecida en el artículo 19, numeral 12°, inciso tercero, de la Constitución. O cuando hay derecho a réplica para volver a situar las cosas en su lugar o cuando dentro de las providencias que se juzgen necesarias, en el marco de un recurso de protección, existan los reconocimientos simbólicos a la dignidad dañada;

26°. Que, asimismo, la dimensión penal ofrece un conjunto de oportunidades para reivindicar la dimensión





moral dañada. Mediante la publicación destacada de la sentencia con cargo al infamante, mediante un acto de conciliación como instancia previa a sentencia. Mediante medidas cautelares o ejerciendo el derecho de rectificación que ya mencionamos. Estos son los mecanismos naturales de la protección. La vía penal es una fórmula para precaver contra la industria de las indemnizaciones;

27°. Que la supuesta lesión de derechos no se resuelve con el pago. Sería muy sencillo que las vulneraciones de derechos fundamentales fueran susceptibles de tarifas frente a su vulneración. Esa mirada del derecho es la consagración de la ley del más fuerte llevada al plano de los costos. No habría garantía efectiva de derechos frente a tal dependencia del dinero. Todo lo cual no impide que deban sortearse cobros eventuales que el legislador autorice en función de la lesión específica que se identifique expresamente.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril; y las prevenciones y la disidencia, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.





Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2747-14-INA.

Sr. Carmona

Sra. Peña

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

