

Santiago, nueve de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 23 de junio de 2009, el abogado Carlos Fernando Molina Vallejo, por sí, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la causa criminal actualmente pendiente en casación en el fondo ante la Corte Suprema, bajo el Rol de ingreso N° 7.914-2008.

Indica el requirente, como antecedentes de la gestión pendiente, que la causa se inició el año 1996 por querrela criminal por él interpuesta ante el ex Quinto (actual Trigésimo Cuarto) Juzgado del Crimen de Santiago, en contra de Oscar Fuenzalida Calvo, María Cristina Moraga Lacaste, Angélica Rojas Santander y Juan Castro Ávila, por los delitos de injurias graves y con publicidad, y calumnia.

Agrega el requirente que los hechos que motivaron la querrela aludida consisten en que el señor Fuenzalida pagó ingentes sumas de dinero a los otros querrellados - que eran empleados suyos- para que realizaran ante Notario una serie de declaraciones falsas que lo retrataban como una persona vil y relacionada con hechos moralmente reprochables, con el objeto de presentar esas declaraciones ante un tribunal de menores, complot - indica el actor- que fue descubierto y que concluyó con una sentencia de primer grado y otra confirmatoria de segundo grado que, además de condenar a todos los querrellados a una pena remitida por el delito de injurias graves y con publicidad, los obligó solidariamente al pago de una indemnización de 50 millones de pesos a su favor.

Ante ello, el abogado de los querrellados interpuso el recurso de casación en el fondo de que actualmente conoce la Corte Suprema, en que intenta que se deje sin

efecto la condena civil por concepto de daño moral invocando el artículo 2331 del Código Civil, precepto legal que, conforme sostiene, es decisivo para resolver dicho recurso de casación.

Esta norma, aduce el actor, contiene una restricción a la procedencia de la indemnización en caso de injuria, lo que puede afectar gravemente la reparación civil intentada por su parte y que fue acogida por los tribunales de la instancia.

Cita, asimismo, las sentencias roles N° 943 y N° 1185, en que, tratándose de situaciones similares a las que motivan el presente requerimiento, esta Magistratura declaró inaplicable la norma impugnada.

El precepto legal impugnado 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."

Luego de sostener la concurrencia de todos los requisitos formales de procedencia del requerimiento interpuesto, señala el requirente que este precepto *"es contrario a la Constitución Política y en especial al contenido del artículo 19 así como los artículos 1° y 5° inciso segundo (sic)"*.

Agrega que el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental tutela la honra de las personas y que, como la ha definido el entonces Ministro de este Tribunal Constitucional, señor José Luis Cea Egaña, así como la jurisprudencia de esta Magistratura -en su sentencia Rol N° 943-, la honra se haya íntimamente relacionada con la

dignidad de la persona y su integridad psíquica, por lo que no se encuentra solamente tutelada en el N° 4° sino también en el N° 1° del artículo 19 de la Constitución.

Manifiesta que, en la especie, ha sido víctima de injurias afectándose gravemente su reputación, su prestigio y su nombre. Por ello, por medio de un proceso judicial exigió que le fuera reparado íntegramente el daño psíquico sufrido y los tribunales del fondo estimaron que se infringió su derecho a la honra, emitiendo un pronunciamiento criminal respecto de sus autores y obligándolos, además, al pago de una indemnización por daño moral. Sostiene en esta parte que la infracción anotada fue determinada por los jueces del fondo y escapa del conocimiento de esta Magistratura, así como del de la Corte de Casación.

Añade el actor que el artículo 2331 es una excepción al principio de responsabilidad, como lo ha entendido esta Magistratura en la sentencia Rol N° 943; es una norma de rango inferior a la Constitución que prohíbe la procedencia de la indemnización por daño moral ante la infracción de un derecho tutelado por ella, como sería la honra. A lo anterior se agrega que al restringir este precepto la reparación en sede civil por el delito de injuria, está limitando el ejercicio mismo del derecho a la honra y su tutela, en otras palabras, imponiendo una restricción a su libre ejercicio, lo que el Constituyente precisamente intentó evitar al establecer la garantía del artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental.

Por último, sostiene el requirente la infracción de su derecho a la igualdad ante la ley, contenido en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que toda víctima de delito o cuasidelito penal o civil puede solicitar una indemnización civil por concepto de daño moral, y no así él como víctima del delito de injurias,

por la restricción incorporada por el artículo 2331 a nuestra legislación civil, la cual no tiene un fundamento lógico ni razonable, constituyendo una diferencia arbitraria, por lo que concluye solicitando que se declare que la norma impugnada no puede ser aplicada en la causa *sub lite*.

Por resolución de fecha 9 de julio de 2009, la Primera 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 las demás partes de la gestión en que incide.

Con fecha 17 de junio de 2010, Oscar Fuenzalida Calvo solicita el rechazo del requerimiento, toda vez que el artículo 2331 impugnado no es contrario ni vulnera norma alguna de la Constitución Política.

Al efecto indica que, en el marco de un proceso en que pedía la tuición de su hija María Jesús Fuenzalida Matthei, atendido que su cónyuge y madre de la menor convivía con el requirente, señor Molina Vallejo, recibió información del entorno laboral íntimo de este último que no era compatible con la convivencia de su hija bajo el mismo techo. En vista de ello se obtuvieron declaraciones ante Notario que daban cuenta de hechos moralmente repudiables del requirente, las cuales fueron ratificadas ante el juez que conocía del proceso sobre tuición. Lo anterior -sostiene- dio origen a una querrela que fue acogida parcialmente y que lo condenó a él y a quienes efectuaron las aludidas declaraciones a penas por delito de injurias y al pago de una indemnización de 50 millones de pesos por daño moral.

Señala que la indemnización del daño moral es procedente respecto de todo delito, incluyendo la

afectación del honor de una persona, de modo que el artículo 2331 hace una excepción sólo en cuanto a que dicho daño moral -a diferencia del daño emergente o lucro cesante- no puede ser resarcido en dinero, pero sí de cualquiera otra manera que establezca el juez. Así se ha establecido por el voto minoritario en una sentencia de este Tribunal Constitucional respecto de un caso similar, de modo que el daño moral puede ser reparado, por ejemplo, publicando en un periódico la sentencia, ofreciendo disculpas públicas, etc., todo lo cual deja en evidencia que no existe infracción a la Constitución.

Indica que sólo procedería una indemnización pecuniaria de haberse probado daño emergente o lucro cesante, lo que no aconteció en la especie.

Concluye sosteniendo que el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental no ha sido infringido por la norma impugnada, ya que no se afecta la esencia del derecho al honor al prever el legislador la indemnización del daño moral por injurias, pero condicionada a que no consista en una suma de dinero y agrega que tampoco se divisa la desigualdad alegada por el requirente.

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° 1463-09, oyéndose el alegato del abogado Enrique Vergara Vial, 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 de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la citada norma constitucional agrega en su inciso undécimo: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. 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 el artículo 2331 del Código Civil, impugnado en estos autos y que se reproduce a continuación, forma parte del Título XXXV del Libro IV de ese cuerpo legal, denominado *“De los delitos y cuasidelitos”*. Dicho precepto señala: *“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.”*;

CUARTO: Que el requerimiento de autos sostiene que el precepto impugnado *“es contrario a la Constitución Política y en especial al contenido del artículo 19 así*

como los artículos 1° y 2°, todos de nuestra Carta Fundamental”, precisando, en su apartado III: a) “el derecho a la honra se encuentra asegurado por la Constitución Política y que un precepto legal limite su indemnización, afecta gravemente su tutela”, así como en la letra c) del mismo apartado: “De aplicarse el artículo 2331 del Código Civil se estaría infringiendo el derecho a la igualdad”, pues “todas las víctimas de delitos o cuasidelitos penales así como de ilícitos civiles pueden solicitar una indemnización civil por concepto de daño moral, y no las víctimas de injuria.”;

QUINTO: Que esta Magistratura ha resuelto que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil resulta contraria a la Constitución en las gestiones pendientes correspondientes a las causas Rol N° 943-07, Rol N° 1.185-08 y Rol N° 1.463-09;

SEXTO: Que en las causas Rol N° 943-07 y Rol N° 1.185-08, en sus considerandos trigesimoséptimo y decimoséptimo, respectivamente, esta Magistratura declaró que el “efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos -artículo 2.331 del Código Civil- es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a la indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.”;

SÉPTIMO: Que en ambas citadas sentencias, en los considerandos trigesimoctavo y decimoctavo,

respectivamente, se agrega que, de lo reflexionado, debe concluirse que *“la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la gestión pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución, y así se declarará.”*;

OCTAVO: Que en la sentencia Rol N° 943-07, esta Magistratura se extendió latamente en la definición del derecho a la honra, señalando en su considerando vigesimoquinto: *“el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o al “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad o a la 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.”* Este pasaje de la sentencia citada fue reproducido en el considerando séptimo del fallo en la causa Rol N° 1.185-08 y en el considerando decimoséptimo de la sentencia de la causa Rol N° 1.463-09;

NOVENO: Que dos sentencias de las citadas -la de Rol N° 1.185-08 y la de Rol N° 1.463-09- recayeron sobre requerimientos cuya alegación de inaplicabilidad se sustentaba en la verificación de una imputación injuriosa a través de un medio de comunicación. En consecuencia, y restringidamente respecto de tales causas, esta Magistratura debió pronunciarse sobre tal materia;

DÉCIMO: Que, en efecto, en la sentencia recaída en la causa Rol N° 1.185-08, esta Magistratura se refirió extensamente, en nueve considerandos, a la impugnación

que se formulaba en el requerimiento respecto del artículo 40 de la Ley N° 19.733, denominada "*sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo*", concluyendo en su considerando vigesimoséptimo: "*Que resulta además ostensible que habiéndose decidido, como se ha dicho, que se declarará inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil, carecería de sentido y resultaría contradictorio declarar, también, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733, por todo lo cual se desechará en esta parte el requerimiento*";

DECIMOPRIMERO: Que en la sentencia recaída sobre la causa Rol N° 1.463-09, esta Magistratura señaló en su considerando 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.*";

DECIMOSEGUNDO: Que, en el caso de autos, esta Magistratura se pronunciará sobre el derecho a la honra, sin referencia a la participación de los medios de comunicación, que no participaron en los hechos que dan sustento al requerimiento. En efecto, las expresiones

“injurias graves por escrito y con publicidad” a las que se refiere la causa *sub lite* para definir el delito cometido, no dicen relación con los medios de comunicación, sino con la figura establecida en el número 3° del artículo 417 del Código Penal y sancionada en el artículo 418 del mismo cuerpo legal -*“las injurias graves hechas por escrito y con publicidad”*-, verificada por haberse vertido las injurias en una presentación ante un tribunal de justicia y en una declaración jurada;

DECIMOTERCERO: Que el derecho a la honra se encuentra garantizado en el N° 4° del artículo 19 de la Constitución en los siguientes términos: *(La Constitución asegura a todas las personas...)* *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*. A través de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, se modificó la redacción original del precepto, suprimiendo la expresión *“y pública”* que se encontraba después de la voz *“privada”*. Con ello se eliminó el rango constitucional de la difamación;

DECIMOCUARTO: Que la doctrina ha precisado el sentido que la expresión *“respeto”* denota en la disposición citada: *“El vocablo ‘respeto’ que emplea el artículo 19 N°4 de la Constitución, implica la obligación de terceras personas, sean naturales o jurídicas, públicas o privadas, en orden a no interferir en el ámbito del valor y conducta protegido jurídicamente, el cual recibe la protección del Estado a través del conjunto de garantías que brinda a tales bienes jurídicos y a sus titulares para defenderlos y exigir que ellos sean respetados.”* (Humberto Nogueira Alcalá: *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Honra y Vida Privada)*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2002, pág. 132);

DECIMOQUINTO: Que tal definición se entronca en una sólida tradición del derecho público, tanto nacional como internacional y comparado, y en las disposiciones positivas de los códigos Penal y Civil;

DECIMOSEXTO: Que, en efecto, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, señala: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, dispone: *“Protección de la honra y de la dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*;

DECIMOSÉPTIMO: Que la Constitución española señala en su artículo 18.1: *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*. Se trata de *“tres derechos fundamentales que son consecuencia del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, integrándose, por su naturaleza, dentro de los denominados derechos de la personalidad”*; además, *“se conciben como irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo nula la renuncia a los mismos”* (José Fernando Merino Merchán y otros: Lecciones de Derecho Constitucional, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 230). Por su parte, la Ley Fundamental alemana incluye la

protección del honor dentro del derecho a la personalidad, establecido en el artículo 2.1, pero se refiere expresamente en el artículo 5.2 al *derecho al honor personal* como limitación del derecho de expresión;

DECIMOCTAVO: Que los antecedentes de derecho positivo de la consagración constitucional del derecho a la honra en el texto constitucional chileno de 1980, se encuentran en la expresión "*honor*" en su sentido de bien jurídico afectado por delitos, tanto en el Código Civil como en el Código Penal. Así, en el precepto del Código Civil impugnado en autos se hace equivalente el *honor* al *crédito* de una persona como bienes afectados por el delito de injuria. En el Código Penal (artículo 416) la figura punible se describe usando ambas voces como "*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*". Por su parte, tanto la doctrina constitucional como la penal coinciden en que "*honra*" y "*honor*" son expresiones análogas, y en que presentan una dualidad de significados: subjetivo y objetivo (Alejandro Silva Bascuñán: Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Tomo XI, págs. 193 y ss.). El sentido subjetivo se identificaría con la *reputación* -"*lo que las demás personas piensan de una persona determinada*"- y el objetivo con lo que una persona vale o cree que vale, así como con "*el sentimiento del honor, esto es, la voluntad de afirmar el propio valer o mérito ante los demás*". (Alfredo Etcheverry: Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo III, Parte Especial, pág. 152);

DECIMONOVENO: Que la doctrina penal sostiene que el delito de injuria "*puede lesionar tanto el honor subjetivo como objetivo*" (Mario Garrido Montt: Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, Parte Especial, Tomo III, pág. 201), precisándose, sin embargo, que debe

distinguirse entre la ofensa al honor subjetivo (injuria contumeliosa) y la ofensa al honor objetivo (injuria difamatoria) y advirtiéndole que a partir de tal distinción no se piense que *“la injuria atente contra el honor subjetivo y la calumnia, contra el objetivo: Injuria es un término genérico y más amplio, y calumnia, sólo una figura específica dentro de aquélla.”* (Alfredo Etcheverry, ob.cit., pág. 154);

VIGÉSIMO: Que en la jurisprudencia se ha visto reflejada la diferenciación conceptual citada. Así, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 15 de septiembre de 1988, recaída en un recurso de protección, se señala en su considerando 3º: *“Que, por otra parte, el “honor” u “honra” conlleva un concepto subjetivo y otro objetivo. El primero corresponde, por una parte, a la propia estima que cada persona tiene de sí misma o autovaloración, en lo que existe buena dosis de orgullo y amor propio, y, por la otra, el sentimiento propiamente tal del honor, o sea la voluntad de afirmar el propio valer ante los demás, aspecto en el cual se puede atentar contra el honor subjetivo con la denominada injuria contumeliosa.”*.

“El concepto de honor objetivo, en cambio, equivale a la reputación, es decir lo que los demás piensan de una persona determinada contra la cual se atenta por medio de una injuria difamatoria.”;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en materia civil, nuestro Código ubica, como se ha dicho, la formulación *“imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona”* del precepto impugnado en autos, en el Título XXXV del Libro IV, denominado *“De los delitos y de los cuasidelitos”*, cuyo artículo inicial, el 2314, señala la regla general sobre la materia: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es*

obligado a indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”;

VIGESIMOSEGUNDO: Que la expresión “daño” es la medular para describir un delito o cuasidelito susceptible de ocasionar indemnización. Así lo señala la doctrina civil clásica de nuestro derecho: *“El delito y el cuasidelito se caracterizan porque son hechos ilícitos y causan daño.”* (Ramón Meza Barros: Manual de Derecho Civil, Tomo II, De las Fuentes de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 245). Tal afirmación se ve constatada en el propio cuerpo jurídico concernido. En efecto, en 16 de los 21 artículos que integran el citado Título XXXV del Libro IV del Código Civil, aparece la expresión “daño”;

VIGESIMOTERCERO: Que en la moderna doctrina sobre esta materia prevalece el criterio de que *“la regla orientadora de toda indemnización debe ser la de la reparación integral del perjuicio que es plenamente aplicable a toda especie de daño, incluso los extrapatrimoniales, si se adopta una noción única de reparación”,* agregándose que *“tratándose de ese tipo de daños, debe tratarse de una “reparación razonable”, en el sentido de que la indemnización debe ser lo más integral posible, entendido como la aproximación mejor posible a la entidad del daño y no como una devolución exacta de lo afectado.”* (Carmen Domínguez Hidalgo: *El principio de reparación integral del daño y su contenido: Algunas consecuencias para el derecho chileno*, en: Universidad de Concepción: Estudios de Derecho Civil. V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009, págs. 671-685);

VIGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia, siendo evidente el principio de que existiendo daño al honor procede la reparación, tanto sustentado en la abundante y

explícita legislación como en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el punto, debe entenderse el precepto impugnado como una excepción a la regla, si no, en determinados casos, como contradictorio con ella. Así resulta del simple contraste entre la parte inicial del artículo 2314 ya citado: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*, con su análoga del artículo 2331: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero.”* Bajo esta comparación, el precepto impugnado exige de responsabilidad civil extracontractual a quien ha proferido una imputación injuriosa en contra del honor de una persona;

VIGESIMOQUINTO: Que, en la jurisprudencia anterior de este Tribunal se recordó la prevención de los Ministros señores Jorge Correa y Raúl Bertelsen en la sentencia de Rol N° 943-07, en que se indica 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 valuación 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 6°);”* (sentencia Rol N° 1.463-09, considerando vigesimooctavo);

VIGESIMOSEXTO: Que, asimismo, se ha señalado por esta Magistratura con anterioridad “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 (...)” (sentencia Rol N° 1.463-09, considerando trigésimo);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, corresponde, en consecuencia, examinar si la señalada excepción es razonable, esto es, si no vulnera la igualdad ante la ley asegurada en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución, que prohíbe expresamente a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias;

VIGESIMOCTAVO: Que esta Magistratura se ha pronunciado repetidamente respecto del contenido de la citada disposición constitucional, como lo hizo en la sentencia de inconstitucionalidad recaída en la causa Rol N° 1.710-10, de fecha 6 de agosto de 2010. A través de tal jurisprudencia esta Magistratura ha dado cuenta del extenso esfuerzo jurídico conceptual desplegado en la doctrina para definir la igualdad ante la ley, desde la famosa y reiterada fórmula platónica y aristotélica de “*tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual*”, hasta su moderna diferenciación postulada por el Tribunal Constitucional alemán para el examen de arbitrariedad, sustentada en las igualdades y desigualdades esenciales, según la cual al legislador le está prohibido tratar: “a) *lo igual desigualmente*, b) *lo esencialmente igual desigualmente*, y c) *lo esencialmente igual arbitrariamente desigual*”; a lo que el autor Robert Alexy

agrega, entre otras conclusiones, que *“existe una igualdad esencial si y sólo si un tratamiento desigual sería arbitrario”* (Robert Alexy: Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 389-391);

VIGESIMONOVENO: Que, llevados al caso de autos, los razonamientos doctrinarios y jurisprudenciales citados ponen en evidencia que no existen diferencias esenciales entre el delito de injurias contra el honor o el crédito de una persona y los demás delitos y cuasidelitos contemplados en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, cuya comisión permite al afectado por el daño ser indemnizado;

TRIGÉSIMO: Que, en esa dirección, el razonamiento expuesto en el considerando trigesimoséptimo de la sentencia de esta Magistratura Rol N° 943-07, reproducido en el considerando sexto de esta sentencia, tiene plena validez para el caso de autos, pues la aplicación del precepto impugnado, solicitada en la gestión pendiente que da sustento al requerimiento, imposibilita a la persona afectada por la imputación injuriosa el obtener la reparación por el daño moral causado a través de la comisión de tal delito, misma que se encuentra franqueada por la ley para todos los otros delitos o cuasidelitos similares previstos en el mismo título del Código Civil;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en la sentencia Rol N° 1.463-09, también se sostuvo: *“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; y "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'"; (considerandos trigesimocuarto y trigesimoquinto);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que de lo razonado en esta sentencia se concluirá que la aplicación en la especie del artículo 2331 del Código Civil resulta contraria a la Constitución, sólo en cuanto vulnera lo dispuesto en el N° 2° de su artículo 19, y así se declarará.

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 83. Ofíciase al efecto a la Corte Suprema.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto, con excepción de los considerandos 11° y 27° y siguientes, teniendo especialmente presente que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 4° de la Constitución Política de la República, en los términos y por los fundamentos señalados en los autos Rol N° 943-07.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre al acuerdo, salvo respecto de lo señalado en los considerandos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo, vigésimo noveno y trigésimo segundo, teniendo además presente lo siguiente:

1°. Que si bien no cabe duda que el honor es un derecho fundamental digno de protección y que por tanto los daños por afectaciones al mismo deben ser reparados, debe tenerse presente que *“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);” (C. 15°, STC Rol N° 1463);*

2°. Que, aún cuando en el caso concreto que se analiza no se encuentran involucrados medios de comunicación social y por tanto, no se trata de un caso paradigmático de ejercicio de libertad de expresión, igualmente cabe señalar, como lo ha hecho con anterioridad este Tribunal, que *“[l]a 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 (...) “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.)” (C. 16º, STC Rol 1463);

3º. Que, por otra parte, si bien la regla general en nuestro derecho es que todo daño deba indemnizarse, debe considerarse 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;" (C. 20°, STC Rol 1463).

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

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 Mario Fernández Baeza y, las prevenciones y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 1419-09-INA.

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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.