0000001
UNO
Montt y Cía.
Abogados

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
18:58:22
13-04-2023
CHILE

En lo principal: acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil; **en el primer otrosí:** acompaña documentos; **en el segundo otrosí:** suspensión del procedimiento en gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad; en el **tercer otrosí**: solicita alegatos; **en el cuarto otrosí**: patrocinio y poder; y, **en el quinto otrosí:** delega poder.-

Excelentísimo Tribunal Constitucional

Germán Ovalle Madrid, abogado, cédula nacional de identidad N° 12.455.317-2, quien comparece en representación convencional —según se acreditará mediante escritura pública de mandato judicial que acompaño en un otrosí— de **José Patricio Ortega Arcauz**, chileno, empresario, C.I. N°4.692.650-1, todos domiciliados para estos efectos en Av. Los Conquistadores N°1700, oficina 6A, comuna de Providencia, Región Metropolitana, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

que, atendido lo dispuesto en el inciso 1° número 6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 31 números 6 y 79 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N°5 del año 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, es que vengo en interponer fundado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, por cuanto su aplicación para resolver la gestión pendiente en que incide este requerimiento, que mas adelante señalo, contraviene los artículos 1 inciso primer; y 19 números 2, 4 y 26 de la Constitución Política de la República y dado además que el artículo citado reviste la condición de norma decisiva en la resolución de la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por esta parte en contra de don **Fermín Carreño Carreño**, pendiente en el Juzgado de Letras de Peumo, rol C-81-2022, caratulado **"Ortega con Carrenño"**, todo por las razones de hecho y derecho que a continuación expongo:

§ 1. Existencia de gestión judicial pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial.- La acción interpuesta incide en el juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual que le cabe al demandado por la comisión del delito civil o, en subsidio, del cuasidelito civil del que ha sido víctima mi representado, caratulada **"Ortega con Carreño"**, rol C-81-2022, que se sigue ante el Juzgado de Letras de Peumo, tal como consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

El estado procesal en que se encuentra dicha causa es el de término probatorio, el cual comenzó el 8/3/2023, mediante la resolución que resolvió las reposiciones interpuestas en contra del auto de prueba; siendo esta precisamente la gestión judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad.

§ 2. Legitimidad activa de quien interpone este requerimiento.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso undécimo, del artículo 93 de la Constitución Política de la República y en el artículo 3 y 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mi representado tiene condición de legitimado activo para interponer el presente requerimiento de inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil.

En efecto, el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que son personas legitimadas para la interposición de la acción de autos, las partes de una gestión o juicio pendiente. Como se ha indicado en lo precedente, actualmente mi representado ha interpuesto demanda en juicio ordinario de mayor cuantía en contra de **Fermin Carreño Carreño**, ante el Juzgado de Letras de Peumo, teniendo el suscrito la calidad de abogado patrocinante de los demandantes en dicha gestión pendiente, y por ende, encontrándose legitimado para la solicitud de inaplicabilidad que se interpone en este acto.

Lo anterior consta del certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación, en el cual se señala que en la causa indica mi representado tiene la calidad de parte demandante, consignándose en dicho documento, su nombre y domicilio.

§ 3. Precepto legal impugnado, la disposición cuya inaplicabilidad se solicita tiene rango legal y su aplicación resulta decisiva en la resolución del litigio pendiente.- Por el presente recurso, se le solicita al Excmo. Tribunal conocer la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, norma de rango legal que dispone:

> "*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.*

Del tenor de la norma transcrita, se impide de forma absoluta y exclusiva la indemnización del daño moral en caso de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, acarreando como consecuencia la afectación de una serie de derechos constitucionales y restringiendo, por tanto, la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a la indemnización, únicamente, por aquellos daños que puedan probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima, tal como el daño emergente o lucro cesante.

Es entonces que, el artículo 2331 del Código Civil, impugnado por esta parte, es decisivo en la causa de fondo, puesto que aquel producto de aquel, aun cuando esta parte probare de forma efectiva y absoluta la concurrencia del daño moral causado, aun se podría rechazar la demanda, al estimar que el daño moral no es indemnizable por ser un atentado a la honra, como dispone la disposición legal citada.

Es por ello que se requiere pronunciamiento de este Excmo. Tribunal.

§ 4. Norma legal impugnada no ha sido declarada conforme a la Constitución Política de la República por el Excelentísimo Tribunal Constitucional.- El precepto legal impugnado en estos autos, ha sido declarado **inaplicable** por parte de este Excmo. Tribunal en

reiteradas ocasiones, respecto de juicios seguidos ante Tribunales ordinarios, justamente por estimarse una vulneración a los derechos constitucionales asegurados a los actores de inaplicabilidad. Al efecto, podemos citar las siguientes causas llevadas ante el Tribunal Constitucional, bajo los roles 943-2007, 1185-2008, 1419-2009, 1463-2009, 1679-2010, 1741-2010, 1798-2010, 2071-2011, 2085-2011, 2255-2012, 2422-2013, 2513-2013, 2747-2014, 2860-2015, 2887-2015, 2801-2015, 5278-2018, 6383-2019, 7353-2019 y 8753-2020, asentándose en estas 20 sentencias estimatorias, que recopilan mas de 10 años de sentencias estimatorias, la doctrina de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil.

§ 5. Fundamentos fácticos en que se apoya el presente requerimiento de inaplicabilidad.- Con fecha 3/3/2022, esta parte interpuso demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Fermín Carreño Carreño, ex alcalde y actual concejal de la comuna de Peumo. Dicha causa es conocida actualmente por el Juzgado de Letras de Peumo, en la causa rol C-81-2022.

Como cuestión previa, es menester hacer presente que el origen del conflicto se debe a los hechos en torno a la construcción del nuevo trazado de la Ruta 66, conocida como "Carretera de la Fruta", la cual abarca las regiones de Valparaiso, Metropolitana y del Libertador Bernardo O'Higgins. La primera licitación del proyecto denominado "*Ruta 66—Camino de la Fruta*", se realizó el año 2001 y consideraba un monto de inversión pública por UF 38.808. En aquella oportunidad la empresa "Ingeniería Cuatro" realizó un estudio de técnico para definir el trazado de la futura concesión. Para la comuna de Peumo, se propusieron tres alternativas de trazado para ser evaluadas. Una alternativa era por el borde cerro, la segunda era paralela a la actual carretera, y la tercera, por el borde Río Cachapoal. Finalmente, la opción y decisión gubernamental que prosperó fue construir la carretera por el borde río, sin embargo, dicha licitación fue declarada desierta.

La segunda licitación, tuvo lugar el año 2010, y definió el trazado para las comunas de Peumo y Las Cabras por el sector norte de ambas comunas. En Peumo, se proyetó por el borde del cerro, y en Las Cabras, por el sector del valle de Quilicura. El proyecto completó la totalidad de los estudios requeridos por la autoridad gubernamental, y obtuvo una Resolución de Calificación Ambiental favorable, sin embargo, aumentaron los costos de las medidas de mitigación ambiental, y la empresa adjudicataria puso término al contrato[1].

Respecto de la tercera licitación pública, esta fue adjudicada el año 2019 a la empresa Sacyr. Este proyecto nuevo contempla una utilización parcial del proyecto del año 2010, introduciendo una serie de variables. Para la comuna de Peumo y Las Cabras, cambia el trazado que existía el año 2010, proyectado por el sector norte de ambas comunas,

[1] Dicha renuncia fue objeto de una disputa judicial, que culminó con una pérdida patrimonial para el Fisco de UF 1.374.641,54.-

introduciendo una variante que contempla un nuevo trazado proyectado por el sector sur, paralelo al borde del río Cachapoal. Dichas obras contemplan un terraplén de una altura promedio de 6,5 metros que hará las veces de "dique" en el torrentoso Río Cachapoal, obras que causaran un impacto adverso no menor en la zona, tales como impedir el drenaje natural de las aguas subterráneas y superficiales, alterando la estructura de mas de 2500 has. de una de las mejores tierras de aptitud frutícola de Chile, y que constituye fuente de trabajo para mas de 4000 personas; agregando además que las labores requerirán el movimiento de mas de 6 millones de metros cúbicos de áridos, lo que tendrá un costo para el Estado de mas de 160 millones de dólares, sumado al tremendo perjuicio ambiental que se producirá al Rio Cachapoal.

Lo señalado dio paso a una serie de investigaciones y reacciones de parte no solo de la sociedad civil, sino también desde el mundo político, siendo especialmente relevante lo señalado por el diputado de la zona, Juan Luis Castro, quien en una entrevista otorgada el 8/11/2018 al medio local "El Tipógrafo" sostuvo que el proyecto actual es **"un plato servido para las empresas de áridos"**[2]. Posteriormente, el mismo diputado publicó una columna el 22/1/2021 titulada "*Del Riesco brújula perdida*" en el medio "Rengo la Noticia" en el cual relata parte de los conflictos y problemáticas que suscita este asunto, en específico, dicha columna indica una serie de falencias del actual trazado, como apenas 12 kilómetros de los mas de 100 del trazado serían de doble pista, anunciando como realmente la gran inversión estatal no se verá reflejada en un cambio significativo para el estado actual de la carretera, y que por el contrario, se le está entregando a una serie de empresas privadas cuantiosas sumas de dinero para introducir modificaciones mínimas en la obra de vialidad. Denuncia además el diputado que los informes de impacto ambiental ocupados para obtener la autorización del nuevo diseño estarían desactualizados, y que sospechosamente benefician intereses corporativos y empresariales ligados al movimiento de tierra, al tiempo que destruyen el entorno geológico y ambiental de las áreas de interés ecológico y productivo del valle del Cachapoal.[3]

Frente a la denuncias realizadas, las comunidades aledañas al Río Cachapoal también reaccionaron, particularmente, el Alcalde y Concejo Municipal de la comuna de Pichidegua, así como la Unión Comunal de Juntas de Vecinos, Asociación de Ribereños del Rio Cachapoal, agricultores de la comuna de Pichidegua, tres juntas de vecinos del sector Las Quiscas, y la Asociación de Canalistas de la Comuna de Peumo, entre otras, quienes

[2] Vid. https://eltipografo.cl/2018/11/diputado-castro-critica-carretera-de-la-fruta-por-orilla-del-rio-es-un-plato-servido-para-empresas-de-aridos recuperado el 27/3/23.-

[3] https://www.rengoenlanoticia.cl/not/2021/01/22/columna-de-opinion-diputado-dr-juan-luis-castro/ recuperado el 27/3/23.-

comenzaron a realizar y explorar diversas vías para evitar el despilfarro de recursos públicos y detener el ecocidio que se pretendía en la zona. Este descontento motivo que la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, propusiera trazados alternativos. Para la comuna de Pichidegua, propuso desplazar el trazado en 800 metros al norte del primero, y, en segundo lugar, cambiar el trazado desde el sector "*Sofruco*" hasta la comuna de Las Cabras, para que se construye en paralelo a la antigua línea de ferrocarriles que cruza la zona. En concreto, los actores señalados han presentado reclamaciones y recursos a Contraloría General de la República, Corte de Apelaciones de Rancagua —vía recurso de protección— e incluso recursos ante el Segundo Tribunal Ambiental. En todas estas actuaciones, ha figurado nuestro representado, don Jose Ortega Arcauz, como parte firmante en las diversas instancias.

En razón de lo anterior, el demandado en la gestión pendiente indicada, ha realizado una verdadera "campaña" de denostación de la imagen pública de nuestro representado, abusando de su posición de poder y visibilidad mediática como Alcalde y luego concejal de la comuna de Peumo, inclusive responsabilizando directamente a nuestro representado de la muerte de una serie de trabajadores en un accidente automovilístico ocurrido en la carretera, donde el sr. Carreño Carreño, sin mayores fundamentaciones ni argumentos, simplemente imputa como **único** responsable a nuestro representado, todo por querer evitar el actual y defectuoso trazado para la carretera. A continuación, se enumeran los dichos realizados por el sr. Carreño Carreño en contra de nuestro representado.

1. El 30/12/2021 a través de la red social Facebook, en una transmisión que fue realizada desde las afueras del hospital a donde trasladaron a los trabajadores afectados en el accidente, el cual, de acuerdo a los informes realizados por Carabineros, se debió a una conducta imprudente y manejo a exceso de velocidad del causante del mismo, situación que nada tiene que ver con el trazado de la carretera.
2. El 29/12/2021, el sr. Carreño Carreño también había imputado la causa del accidente a nuestro representado, además de acusarlo de creerse *"dueño de Peumo*" y de supuestamente haber realizado modificaciones en el cause del Rio, todo sin contar con un solo informe técnico y/o instrumento de medición que permitiere establecer realmente, en primer lugar, la existencia de una modificación, y en segundo, que aquella fue realizada por nuestro representado. Todo esto, nuevamente, abusando de su exposición mediática y gran afluencia de personas al contenido promocionado en Redes Sociales, en la calidad de ex Alcalde y concejal de la comuna de Peumo.
3. El día 28/12/2021, en la sesión ordinaria N°19 del Concejo Municipal, y transmitida en la red social Facebook, oportunidad en la cual el sr. Carreño Carreño, frente a la totalidad del Concejo, insiste en responsabilizar a nuestro representado, imputándole

que es por su "mero capricho" que las obras de la carretera no avancen, obviando e ignorando los argumentos fácticos y técnicos que no solamente el, sino una serie de organizaciones tanto de la sociedad civil como del mundo político han alertado, además de intentar imputar en una sola persona, la responsabilidad por el retraso en las obras. En definitiva, el sr. Carreño Carreño ha iniciado una campaña de presión y deslegitimación en contra del sr. Ortega Arcauz, con el objeto de intentar deslegitimar a quienes, válidamente y amparados por la Ley, han manifestado opiniones diversas, e identificado errores que pueden acarrearle a la zona mas problemas que beneficios, además de intentar ignorar y subsumir las diversas y variadas situaciones que han provocado los retrasos en una sola persona, don Jose Ortega Arcauz.

4. El 30/12/2021, en sesión ordinaria N°12 del Concejo Municipal de Peumo el sr. Carreño Carreño sindica a nuestro representado como "el problema de Peumo", haciendo un llamado, además, a que la comunidad pudiese "encarar" a quienes deciden o pretenden modificar el trazado de la carretera[4].
5. El 26/1/2021, a través de la red social Facebook, mediante grabación en video, el sr. Carreño Carreño llego a un predio, supuestamente de propiedad de nuestro representado, señalando que aquel habría impedido el acceso al rio. Lo acompañaba en esa oportunidad el entonces SEREMI de Bienes Nacionales, quien escucha y presencia como el sr. Carreño Carreño imputa sin mayores pruebas o sustento alguno, supuestas irregularidades. Estas imputaciones motivaron a que una junta de vecinos de la localidad de "Arboleda" presentaran una carta a un medio local, acusando a nuestro representado de supuestamente haber realizado actos de corrupción en el Conservador de Bienes Raíces de Peumo, situación que, nuevamente, no cuenta con ningun tipo de pruebas. Esto es producto de los comentarios y acusaciones infundadas que el sr. Carreño Carreño realiza a viva voz, y sin que nadie se preocupe si quiera de verificar la veracidad de sus imputaciones.
6. El 10/1/2022, el sr. Carreño Carreño, en un video grabado y subido a sus propias redes sociales, indica y acusa a nuestro representado de supuestamente, haber puesto un cerco sobre la vereda de la calle. Aquella imputación se realiza sin mostrar ni menos aun referenciar ningun tipo de documento, no se menciona por que supuestamente ese lugar sería en específico una vereda, ni tampoco si es que efectivamente el predio limita o no en dicho punto, es mas, ni si quiera es posible

[4] Es importante hacer presente que, durante la totalidad de sus intervenciones, el sr. Carreño Carreño jamás ha indicado ni entregado argumentos de por qué supuestamente se perjudicaría a ciertas comunidades con el cambio del trazado, simplemente lo afirma, ignorando por lo demás, las consecuencias negativas de llenar de áridos la rivera del Rio Cachapoal, para la edificación del terraplén sobre el cual se construirá la carretera.

afirmar que dicho predio si quiera pertenezca a nuestro representado, puesto que únicamente se aprecia una reja construida.

A todas luces los hechos que se le atribuyen a nuestro representado tienen el carácter de ilícitos en virtud de las normas de la responsabilidad extracontractual, y ocasionaron desde luego un grave perjuicio, deviniendo los relatos en la descripción de conductas injuriosas, agravios e insultos, sosnteniendo hechos todos falsos y completamente ajenos a la realidad, afectando y dañando gravemente la honra de él. Por eso, y por todo lo anteriormente señalado, es que se dedujo en contra de Fermín Carreño Carreño la mencionada demandad de indemnización de perjuicios por daño moral.

Presentada la acción antes señalada en el Juzgado de Letras de Peumo, transcurre el juicio en torno a la indemnización del daño moral por causa de las imputaciones injuriosas contra la honra o crédito de don José Ortega Arcauz, figura que injutamente se encuadra con el principio recogido en el artículo 2331 del Código Civil, el cual establece que estos hechos **no dan derecho a demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero**.

La situación precedente, que se encuentra y sustenta en la norma del artículo 2331 del Código Civil, importa una aplicación de este precepto legal resultará decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que se cumple el requisito constitucional consistene en que la aplicación de un precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, conforme lo preceptúa el inciso undécimo del art.93 de la Constitución Política de la República.

En el mismo sentid consigna el profesor CORREA SUTIL:

> "*La primera cuestión que nos ocupa es que para admitir el requerimiento a trámite basta con que el precepto pueda resultar decisivo en la resolución del asunto. Además, para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado*[5]"

Así mismo, reiteradamente este Excmo. Tribunal ha insistido que, en concordancia con lo dispuesto en el N°6 del inciso primero, e inciso undécimo del artículo 93, de la Constitución Política de la República:

[5] CORREA SUTIL, *Jorge. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la Jurisprudencia Constitucional.* Editorial Legal Publishing. año 2011. Pp 89 y ss.-

"*Para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio judicial y que puedan resultar derecho aplicable*[6]".

Lo anterior, cumple con el rol y finalidad de resguardar la supremacía constitucional, lo cual ha sido consignado por el mismo Tribunal Constitucional:

> "*la necesidad de velar por le pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta M. a examinar si el precepto legal que se encuentre vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad, basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptor legales que puedan también considerar, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental*[7]."

Finalmente, cabe señalar que lo fallado por el Excmo. Tribunal no representa una decisión sobre el fondo del conflicto ni tampoco le corresponde pronunciarse sobre si existen otros mecanismos alternativos para reparar el daño o si la lesión producida satisface con la indemnización de perjuicios. Tal como señalo anteriormente el Excmo. Tribunal:

> "(…) *el pronunciamiento de esta 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*[8]."

Que, en el mismo sentido expresado, señala que:

> "*el pronunciamiento que este Tribunal emitirá en este proceso es independiente de la procedencia o improcedencia del pago de la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral que se persigue en dicha causa judicial pendiente. Tal como se ha señalado en oportunidades anteriores, la inaplicación del precepto no implica emitir*

[6] Sentencias roles 501, 505, 790 y 943 del Excmo. Tribunal Constitucional.
[7] Sentencia N° Rol 943, Tribunal Constitucional, 10/6/2008.-
[8] Sentencia rol N°1798-2011 Excmo. Tribunal Constitucional.-

pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden[9]."

Como este Excmo. Tribunal bien sabe, el artículo 2331 del Código Civil, en el caso de daños ocasionados por imputaicones injuriosas, como las señaladas anteriormente, limita la indemnizaciones pecuniarias al daño emergente y al lucro cesante apreciables en dinero, excluyendo el resarcimiento del daño moral, lo que resulta contrario en su aplicación a la Carta Fundamental, por lo que procede declarar su inaplicabilidad para resolver la gestión pendiente antes individualizada.

§ 6. Normas constitucionales trasgredidas de aplicarse la norma legal objetada.- La norma del artículo 2.331 del Código Civil, que se pide declarar inaplicable, en el caso de daños ocasionados por imputaciones injuriosas, limita las indemnizaciones pecuniarias al daño emergente y al lucro cesante apreciable en dinero, excluyendo entonces, de manera absoluta el resarcimiento del daño moral, lo que resulta contrario a la Carta Fundamental, por lo que procede declarar su inaplicabilidad para resolver la gestión pendiente antes individualizada.

En razón de lo señalado, este Excmo. Tribunal ha sostenido respecto del precepto legal impugnado:

"*Que el efecto natural de la aplicación del artículo 2331del 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;*[10]"

[9] Prevención registrada en Sentencia del Tribunal Constitucional causa rol N°943-2007 y 1463.-
[10] Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional Rol N°1185- STC 2860.-

Así mismo, ha razonado esta Magistratura en la sentencia recaída en Rol STC 1798, en su considerando décimo tercero y decimocuarto:

> "*Que al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectaciones al derecho a la honra ocasionadas por imputaciones injuriosas el precepto legal cuestionado establece una distinción claramente arbitraria que afecta en su esencia ese derecho al obstaculizar su reparación.*"

Sobre este aspecto esta VS. Excma. ha expresado:

> "*En efecto, e/ 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, Nº 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*[11]"

Que, en igual sentido, en el presente caso, el precepto legal cuya aplicación se cuestiona resulta desproporcionado, pues impide de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima cuestionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas y el juez de fondo pudiera determinar su procedencia. Con ello, de aplicarse el precepto en la gestión pendiente, se afectaría en su esencia un derecho asegurado por la Constitución (artículo 19, Nº 4 º), vulnerándose asimismo la garantía reconocida en el Texto Constitucional en su artículo 19, Nº 26.

De la exposición de los fundamentos expresados y de lo resuelto reiteradamente por el Excmo. Tribunal demuestran que el artículo 2.331 del Código Civil infringe en su aplicación al artículo 1º inciso primero —las personas nacemos libres e iguales en dignidad y derechos—; y el artículo 19 de la Constitución Política de la República en cuanto a sus numerales 2º, 4º y 26º "se asegura a todas las personas" el derecho a la igualdad ante la ley; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su Familia y la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución Política de la República regulen o complementen las garantías que esta establece no podrán afectar los derechos en su esencia. Así las cosas, al infringir en su aplicación las normas constitucionales señaladas, el artículo 2.331 del Código Civil se aparta del espíritu general de las bases de nuestra institucionalidad y también de lo dispuesto en los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil

[11] Sentencia Tribunal Constitucional Rol Nº943, considerando 32.-

que consagran la reparación integral del daño como obligación general de indemnizar el daño moral y patrimonial que un acto ilícito le causa a otro.

§ 7. Respecto de la manera en la que se produce la infracción constitucional.- El artículo 2.331 del Código Civil constituye evidentemente una limitación al principio constitucional de responsabilidad, lo que violenta las normas constitucionales indicadas en el apartado anterior. En cuanto a la responsabilidad civil, como deber de indemnizar el daño inferido a otro, es plenamente procedente si se considera que se trata de la lesión de un derecho constitucional, y como esta magistratura ha pronunciado:

> "*Ello no es sino la aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicial/dad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los derechos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura. Todos ellos principios que se encaman en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 4 5º y 19, respecto de los cuales este Tribunal ha dicho: "Estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposición de la Constitución*[12]"

Derivado de lo anterior se puede concluir que, la procedencia del deber de indemnizar los perjuicios en casos de lesiones a derechos Fundamentales es fuente directa de la responsabilidad civil. Ahora bien, en conjunto con esto se debe recordar que la naturaleza del daño indemnizable puede ser patrimonial y extrapatrimonial, siendo este último el que consisten en el sufrimiento o menoscabo originado por la lesión de un derecho, que no tiene directamente una significación económica. Y en tal sentido, la regla general en el ordenamiento chileno es que todo daño patrimonial o extrapatrimonial causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, lo que se deriva del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, siendo en contrapartida el artículo 2.331 del mismo cuerpo legal un limitante que termina por restringir de manera absoluta este derecho que acontece a todas las personas, al impedir demandar una indemnización por los daños morales que se deriven de las

[12] Sentencia Tribunal Constitucional rol 46, considerando 21.-

imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Por lo mismo, ninguna norma legal puede dejar sin protección la dignidad intrínseca de las personas, que es protegida por nuestra Carta Fundamental y, que se ve afectada por esta norma, ni menos impedir que al ser afectada por actos ilícitos de terceros, que han causado daño, estos no puedan ser indemnizados. Es así las cosas que, de no declararse la inaplicabilidad del artículo 2.331 del Código Civil en el caso concreto resultará afectado el principio y mandato constitucional de que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, al poner la dignidad de mis representados en un plano inferior afectándola gravemente.

Ahora bien, el artículo en comento y que se solicita declarar inaplicable vulnera a su vez gravemente una serie de normas constitucionales, entre estas, el artículo 19 Nº2 de la Constitución Política de la República que "ASEGURA A TODAS LAS PERSONAS"; LA IGUALDAD ANTE LA LEY, QUE EN CHILE NO HAY GRUPOS PRIVILEGIADOS, QUE HOMBRES Y MUJERES SON IGUALES ANTE LA LEY, EN DONDE NI LA LEY NI AUTORIDAD ALGUNA PODRÁ ESTABLECER DIFERENCIAS ARBITRALES. La vulneración que genera el artículo 2.331 del Código Civil se refiere al principio de proporcionalidad contenido en el artículo en comento, es decir que, a igual daño, no se responde de igual forma por el ordenamiento jurídico. Así las cosas, lo dispuesto en el artículo que se solicita declarar inaplicable constituye una situación que contempla una discriminación arbitraria carente de razonabilidad, lo cual es constitucionalmente inaceptable.

Cabe preguntarse entonces, ¿qué sentido tiene esta normativa?, que limita severamente un derecho constitucional, cuando por contrapartida la ley 19.733 dispone en su artículo 40 que en el caso de los delitos de injuria o calumnia cometidos en un medio de comunicación social hay derecho para exigir la reparación del daño moral, y en cambio, la víctima del mismo atentado en el mismo tenor, pero que es cometido por otra clase de medio y no por un medio de comunicación social, no tiene derecho a dicha reparación integral. Evidentemente existe una discriminación de trato en la afectación al derecho a la honra donde razonablemente no existe justificación por la cual ocurran este tipo de sucesos en nuestra legislación, caso en el cual no se puede obtener la indemnización de los daños frente a la lesión de este derecho, cuando si debieran ser resarcidos.

En el mismo sentido se ha referido esta magistratura en distintos requerimientos señalando:

"Que el precepto legal cuestionado, al impedir siempre la indemnización, establece una distinción arbitraria al excluir la reparación de un tipo de daño sin causa

razonable, respecto de los demás derechos que puedan ser lesionados. Mientras éstos no tienen esta limitación, el compromiso del derecho al a honra, de acuerdo al precepto impugnado, sólo hace viable la indemnización por el daño patrimonial, excluyendo el daño mora! Más todavía si en el mismo Código Civil se establece por regla general que "todo daño" debe ser reparado por quien lo ocasiona (artículo 2329). Se compromete con ello el artículo 19, Nº 2 de la Constitución" (STC roles 943/2008, !185/2009, 1463/2010, 1419/2010, 1679/2011, 1741/20 11, 1798/2011, 2085/2012, 2071/2012, 2255/2013, 2410/2013, 2422/2013)9

La igualdad ante la ley, también se ve violentada por este precepto legal —artículo 2.331 del Código Civil— al establecer una diferencia arbitraria entre la procedencia de la reparación del daño moral con ocasión del delito de injurias contra el honor o el crédito de una persona y los otros delitos y cuasidelitos establecidos en el Libro IV, Título XXXV, del Código Civil, que por el contrario sí permiten la reparación del daño moral sufrido por el afectado.

En la sentencia Rol Nº1419 esta magistratura concluyó:

"*Que, llevados al caso de autos, los razonamientos doctrinarios citadosponen 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 o cuasidelitos contemplados en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, cuya comisión permite al afectado por el daño ser indemnizado*".10

Se ve afectado también este derecho constitucional de igualdad ante la ley en cuanto la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil acarrea como consecuencia inevitable que las víctimas sean quienes deben soportar el daño sufrido, puesto que el victimario no se ve compelido a resarcir el daño. Lo normal sería lo contrario, esto es, que quien comete un delito o cuasidelito sea quien soporte los costes de su conducta lesiva y no las víctimas. Es así que el no reconocer la inaplicabilidad solicitada sobre el precepto legal en cuestión implica reconocer la existencia de un grupo de individuos privilegiados vulnerando así absolutamente el derecho fundamental al que se ha aludido.

Ahora bien, la aplicación en concreto que se pretende dar al artículo 2.331 del Código Civil, además, de los derechos fundamentales ya señalados, infringe el artículo 19 Nº4 de la Constitución Política de la República, el cual "ASEGURA A TODAS LAS PERSONAS" EL RESPETO Y PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA Y A LA HONRA DE LAS PERSONAS Y SU FAMILIA. Ello, pues despoja de protección a dichos bienes jurídicos de rango constitucional al quedar

impune los atentados en contra de las víctimas en cuanto no permiten que su daño moral sea reparado.

Esta magistratura ha reflexionado en variadas ocasiones sobre la naturaleza del derecho a la honra, en los roles Nºs 943, 1185 y 2887, concluyendo este Excmo. Tribunal:

> "*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 1º de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el Nº 1º 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[13],*"11

En efecto, en concordancia con lo señalado, la indemnización de perjuicios tiene también una función de prevención, en cuanto los costos patrimoniales de cometer un ilícito evitan o previenen que las personas incurran en dichas conductas. Sin embargo, sobre todo en el ámbito de las afectaciones a la honra que no traen aparejado como consecuencia necesaria un daño patrimonial, dicha función de prevención se puede ver afectada, pues en la práctica aquellas afirmaciones que por su desvalor no alcancen a ser un ilícito penal quedarán impunes, pudiendo incentivar de esa manera la comisión de dichos ilícitos, al dejar sin protección real el derecho a la honra.

[13] Sentencia N° Rol 2887, Tribunal Constitucional, 26/1/2016.-

Igualmente, y en relación a lo planteado, el Excmo. Tribunal ha expresado:

> "*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*[14]" 12

En el caso concreto, que es causa del presente requerimiento, cuya síntesis se presenta brevemente en el parágrafo quinto, consta que mi representado, don Jose Ortega Arcauz, fue gravemente injuriado, con grave afectación a su reputación, prestigio y nombre, atropellando su derecho a la honra que le asegura la Constitución Política de la República.

Por último, en apoyo del reproche constitucional planteado debe agregarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 19 Nº26 de la Constitución Política de la República, la posibilidad de que la ley limite los derechos Fundamentales sólo es permitida en aquellos casos que la Carta Fundamental lo autorice, y precisamente el artículo 2.331 del Código Civil no es uno de aquellos.

Se vulnera así el derecho a la seguridad jurídica, puesto que se afecta la esencia del derecho a la honra, toda vez que, quienes lo perturban, no responden por ello, ya que el artículo 2.331 del Código Civil lo restringe y limita severamente un derecho fundamental. La libertad que tiene el legislador para configurar la forma de aplicación de un precepto legal no es absoluta ni ilimitada. Por lo tanto, en cuanto al derecho a la honra, el legislador debe procurar su ejecución y no restringir de manera grave lo que es una garantía inherente a todas las personas. Así por lo demás, lo ha señalado VS. Excma. en las sentencias roles 943, 1185, 1463, 1419, 1679, 1741, 1798, 2085, 2071, 2255, 2410, 2422.

Como ha indicado ésta Magistratura:

> "(...) *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 inconocibles con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, Nº26, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que*

[14] Sentencia N° Rol 1185, Tribunal Constitucional, 16/4/2009.-

se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio[15]"

§ 8. Conclusiones.- Como se ha señalado en esta presentación, la gestión pendiente radicada en el Juzgado de Letras de Peumo, bajo el rol C-81-2022,caratulada "Ortega con Carreño", tiene por finalidad que se resarzan los daños ocasionados por el demandado a nuestro representado, don Jose Ortega Arcauz, con especial énfasis sobre el daño moral ocasionado por la vulneración al derecho a la honra contenido en el artículo 19 Nº4 de la Constitución Política de la República.

Es entonces como a través del presente requerimiento esta parte está solicitando la declaración de inaplicabilidad de una norma en concreto, que se encuentra vinculada a una gestión pendiente precisa, en la cual se ha demandadoindemnización por el grave daño ocasionado a mis representados producto de las imputaciones injuriosas contra su honor, dignidad y honra por parte de un autor igualmente concreto y responsable del daño. Por ello, se hace imprescindible que el juez de Fondo pueda conocer y resolver la demanda que se ha presentado y así el resarcimiento de los perjuicios provocados a mis representados no se vea impedido por la aplicación de una disposición como el artículo 2.331 del Código Civil, que impide demandar y sentenciar por daño moral creando una diferencia arbitraria insostenible.

En razón de lo señalado, es que la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil al caso en concreto puede resultar decisiva en la resolución del asunto y, por lo tanto, lo perseguido con nuestra solicitud de declaración de inaplicabilidad de dicho artículo es que se abra la posibilidad de que el juez de la instancia pueda reconocer el derecho de mi representado, don Jose Ortega Arcauz, a ser indemnizado por el daño moral que se les ha producido, luego de que reciba las pruebas y, en definitiva, resuelva sobre la procedencia de la indemnización y su monto, lo que se ve impedido de realizar si se lo obliga a resolver aplicando la norma objetada que excluye la indemnización por daño moral.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y conforme con lo dispuesto en los artículos 93 incisos 1,6 y 19 N°2, 4 y 26 de la Constitución Política de la República, asi como las demás disposiciones pertinentes,

<u>Al Excmo. Tribunal Constitucional ruego</u>: tener por deducida acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar para la gestión judicial que se sigue ante el Juzgado de Letras de Peumo, bajo el rol C-81-2022, en los autos sobre demandada

[15] Sentencia N° Rol 1185, Tribunal Constitucional, 16/4/2009.-

de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual caratulados "Ortega con Carreño", la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 2331 del Código Civil, por contravenir su aplicación al resolver en la citada gestión los artículos 1° inciso primero y 19 N°2, 4, 26 de la Constitución Política de la República.-

Primer otrosí: por este acto acompaño los siguientes documentos:

1. Ebook digital de la causa "Ortega con Carreño" rol C-81-2022 del Juzgado de Letras de Peumo.
2. Mandato Judicial otorgado por don José Ortega Arcauz a "Germán Luis Ovalle Madrid y otro", en la notaría de Peumo y Las Cabras, sr Alejandro Andres Pardo Kuschel, repertorio núm. 355.
3. Certificado de gestión pendiente emitido por el Juzgado de Letras de Peumo, respecto a la causa rol C-81-2022.

Por tanto, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlos por acompañados.-

Segundo otrosí: que, en virtud de la facultad que confieren al Excmo. Tribual los artículos 93 inciso 11°, de la Constitución Política de la República y 38 y 85 de la Ley N° 17.997, y con el objeto de evitar que se resuelva y falle la gestión pendiente que motiva la presente acción, sin previo pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales que se han impugnado, solicito se decrete la suspensión de la tramitación de la reclamación judicial seguida ante el Juzgado de Letras de Peumo, bajo el rol C-81-2022, para impedir así la aplicación de estas normas y evitar los efectos contrarios a la Carta Fundamental aquí denunciados.

Por tanto, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, acceder a la suspensión del procedimiento de los autos sobre indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual seguidos ante el Juzgado de Letras de Peumo, bajo el rol C-81-2022.-

Tercer otrosí: que, por este acto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en solicitar se sirva el Excmo. Tribunal en conceder a esta parte alegatos en la admisibilidad y vista de la causa, por cuanto se trata de una materia a que se refiere el N°6 del artículo 31 del mismo cuerpo legal.

Por tanto, al Excmo. Tribunal Constitucional ruego: acceder a lo solicitado.-

Cuarto otrosí: que, atendido el documento acompañado en el núm. 2 del primer otrosí, por este acto asumo el patrocinio y el poder del presente recurso, fijando domicilio para estos efectos en Avenida Los Conquistadores N° 1.700, piso 6-A, Comuna de Providencia, Santiago, correo electrónico para efectos de notificaciones y comunicaciones en esta causa: german.ovalle@monttgroup.com, firmando al pie de esta presentación en señal de aceptación.

Por tanto, al Excmo. Tribunal Constitucional ruego, tenerlo presente.-

Quinto otrosí: que, por este acto, vengo en delegar el poder con el que actúo en autos, en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, sres *Sebastian Cano Rojas*, C.I. N°18.499.632-4, y *Gerardo Inserrato Nardiello*, C.I. N°18.642.269-4, ambos de mi mismo domicilio, con correos electrónicos sebastian.cano@monttgroup.com y gerardo.inserrato@monttgroup.com, con quienes podre actuar de forma simple y/o conjunta, y que firman mediante sus firmas electrónicas avanzadas en señal de aceptación.

Por tanto, al Excmo. Tribunal Constitucional ruego, tenerlo presente.-

Sebastian Cano Rojas
Firmado digitalmente por Sebastian Cano Rojas
Fecha: 2023.04.13 18:49:46 -04'00'

Gerardo Inserrato Nardiello
Firmado digitalmente por Gerardo Inserrato Nardiello
Fecha: 2023.04.13 18:49:59 -04'00'

German Ovalle Madrid
Firmado digitalmente por German Ovalle Madrid
Fecha: 2023.04.13 18:50:16 -04'00'