



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte,
revistas.ucn.cl
R <https://ror.org/02akpm128>

doi 10.22199/issn.0718-9753-4111

DERECHOS



Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo en el contexto del problema de constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil

The writ of inapplicability due to unconstitutionality as an apt and effective mechanism in the context of the constitutionality problems of Article 2331 of the Civil Code

Catalina Salem Gesell¹  <https://orcid.org/0000-0002-1710-8750>

¹ Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile. Centro de Justicia Constitucional, Profesora Investigadora. Abogada, Magíster en Derecho LLM-UC, Mención en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Candidata a Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. 



Resumen:

Se postula que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es un medio idóneo y efectivo para habilitar la legitimación activa a fin de demandar la indemnización por un daño extrapatrimonial ocasionado por imputaciones injuriosas en contra del crédito o el honor de una persona. La discusión cobra relevancia debido a las distintas interpretaciones que ha recibido el artículo 2331 del Código Civil, y que han afectado el reconocimiento de la titularidad de la acción de reparación integral del daño en la materia específica que trata dicho artículo. Esta investigación demuestra que se está ante una antinomia cuya resolución corresponde al Tribunal Constitucional en el ejercicio de su atribución de inaplicación de la ley. Y que, de un análisis de la jurisprudencia ordinaria y la jurisprudencia de inaplicabilidad, es posible concluir que la acción de inaplicabilidad es el mecanismo más efectivo para el reconocimiento del acceso a la justicia y la obtención de una reparación integral ante un daño en contra de un derecho personalísimo.

Palabras clave: daño moral; acción de reparación integral; Tribunal Constitucional de Chile.

Abstract:

It is argued that the writ of inapplicability due to unconstitutionality is an apt and effective means to enable the legal standing, in order to sue compensation for non-pecuniary damages caused by slanderous allegations against a person's credit or honor. This is a relevant debate in view of the different interpretations that have been given to Article 2331 of the Civil Code, as these have had an impact on whether or not there is a chance to claim full compensation in this context. The present research shows that we are faced with an antinomy whose solution is up to the Constitutional Court by means of its power to inapply the laws. It also shows that, based on an analysis of both ordinary case-law and inapplicability case-law, one can conclude that the writ of inapplicability is the most effective mechanism for granting access to justice and for providing full compensation of damages caused against this highly personal right.

Keywords: non-pecuniary damages; petition for full compensation; Chilean Constitutional Court.

Fecha de recepción: 20 de abril de 2020 | Fecha de aceptación: 28 de septiembre de 2021

Introducción

La presente investigación busca resolver si, en la actualidad, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de que conoce el Tribunal Constitucional, resulta ser un medio idóneo y efectivo para obtener la indemnización por un daño extrapatrimonial ocasionado por imputaciones injuriosas en contra del crédito o el honor de una persona.

La discusión surge a partir de las distintas interpretaciones que ha recibido el art. 2331 del Código Civil (1855), algunas de las cuales limitan la legitimación activa de la víctima para solicitar la reparación por el daño sufrido. Esta interpretación literal y restrictiva del artículo en cuestión ha dado lugar a dispares remedios jurídicos. Por una parte, la jurisprudencia ordinaria ha hecho una interpretación constitucionalizada del precepto, a partir de una integración de los principios y valores constitucionales con una lectura sistemática del ordenamiento legal. Mientras, por la otra, el Tribunal Constitucional ha hecho un control de constitucionalidad concreto y directo de la norma, entendiendo que esta última se contrapone jerárquicamente con los preceptos materiales de la Constitución, y que por tanto procede su inaplicación.

Esta disparidad de criterios lleva a los justiciables que buscan el reconocimiento de la legitimación activa para demandar los daños extrapatrimoniales provenientes de imputaciones injuriosas en contra de su crédito u honor, por caminos y presupuestos jurídicos distintos y que pueden conducir a resultados contradictorios o con falta de uniformidad. Por ello, el presente trabajo tiene por finalidad explorar los presupuestos en base a los cuales se sustenta esta disparidad de soluciones, para concluir que la acción de inaplicabilidad resulta ser la acción más idónea y efectiva para asegurar el principio de reparación integral del daño, en la materia específica a la que se refiere el art. 2331 del Código Civil (1855).

1. Los problemas que ha planteado la interpretación del art. 2331 del Código Civil

El art. 2331, contenido en el Libro IV, Título XXXV, "De los delitos y cuasidelitos" del Código Civil (1855), ha recibido una serie de interpretaciones, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que han impactado sobre la discusión de la constitucionalidad de esta norma legal. El artículo en cuestión señala que

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. (Código Civil, 1855, art. 2331)

Del texto literal se desprende que, cuando se produce una imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona, ella da derecho a una indemnización pecuniaria siempre y cuando concurren tres requisitos copulativos: (i) que se pruebe la ocurrencia de un daño patrimonial, esto es, un daño emergente o lucro cesante; (ii) que ese daño patrimonial, sea apreciable en dinero; y (iii) que la imputación injuriosa sea falsa¹. De ello se concluye que el daño extrapatrimonial causado por tales imputaciones no es indemnizable pecuniariamente, rompiendo con la regla general contenida en los arts. 2314 y 2329 del Código Civil (1855), que establece la obligación de reparar el daño causado a otro².

Esta interpretación restrictiva del art. 2331 del Código Civil (1855) se ha visto exacerbada por el hecho que el art. 40 inc. 2 de la Ley N° 19.733 (2001), sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, establece una regla especial de indemnización de los daños ocasionados por los delitos de injuria y calumnia, perpetrados en el contexto de dicha ley. La perpetración de tales delitos sí da derecho a la indemnización por daño moral, constituyéndose como una norma especial respecto de la regla contenida en el Código Civil. Así ha sido reconocido por la doctrina (Domínguez Hidalgo, 2011a, p. 799, sostiene que, si bien el art. 2331 “excluye la reparación del daño moral puro” en caso de imputaciones injuriosas, “tras ser dictada, más tarde, la Ley 19.733 se entenderán abiertas las puertas de su reparación en el caso de daño moral derivado de los delitos de injuria y de calumnia”; véase también: Larraín Páez, 2011, p. 150). E igualmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Rol N° 2071-11, 2012, cons. 14°; y Rol N° 2237-12, 2013, cons. 22).

Es esta interpretación restrictiva del artículo 2331 del Código Civil (1855) la que ha llevado a fundar y requerir su inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. Si bien, como se describirá en los apartados siguientes, la hermenéutica de esta norma no es pacífica en la

¹ Si bien, por la extensión y objetivos del presente trabajo omitiremos profundizar sobre este tercer requisito, él por sí mismo genera una nueva arista de discusión sobre la constitucionalidad del artículo en cuestión. Específicamente, debido a que la llamada *prueba de verdad* presupone una pugna entre los derechos a la información y a la honra (Soria Sáiz, 1981, p. 53). Este conflicto ha estado presente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, trasladando el debate centrado en la reparación integral del daño, a la ponderación entre los derechos al honor y a la libertad de expresión (véase Domínguez Hidalgo, 2011a, p. 799). Es por esta razón que, en más de una ocasión, el Tribunal Constitucional chileno acogió parcialmente las acciones de inaplicabilidad deducidas, con la finalidad de dejar subsistente la llamada *exceptio veritatis* o excepción de verdad (véase: Rol N° 1463-09, 2010; Rol N° 2085-11, 2012; Rol N° 2071-11, 2012; Rol N° 2513-13, 2014; Rol N° 2915-15, 2016).

² Rodríguez Grez (2004, pp. 316-317) sostiene que el contenido literal del art. 2329 del Código Civil (1855), al utilizar la voz *todo daño*, reúne y considera a cuantas formas de daño puedan existir, comprendiendo tanto el daño material como el daño moral. No obstante, a su juicio, el art. 2331 del mismo código constituiría una excepción al principio de reparación integral del daño, al excluir que la víctima pueda reclamar los daños morales causados por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Concluye que esta limitación respecto al daño indemnizable es concordante con la regla general enunciada en el art. 2329.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

doctrina civilista, es precisamente este punto el que nos lleva a preguntarnos cuál es el rol que ha desempeñado y que puede tener hacia el futuro la acción de inaplicabilidad en el reconocimiento efectivo de la acción de reparación o responsabilidad. Entendida esta última como el medio que contempla la ley para la obtención del resarcimiento por el daño que producen los delitos y cuasidelitos civiles (Bidart Hernández, 1985, p. 18).

La cuestión surge a propósito de las alegaciones que formulan los demandados en los juicios de indemnización de perjuicios invocando la interpretación literal del precepto legal que excluye la indemnización por daño moral (los mismos argumentos fueron reiterados por los demandantes en los procesos de inaplicabilidad que ha conocido el Tribunal Constitucional). Esto tiene como efecto que los demandantes se vean expuestos a la posibilidad que el tribunal del fondo acoja una alegación como aquella, que se les desconozca la legitimación activa que tienen como víctimas de un daño extrapatrimonial causado por una afectación a su honor o crédito; y que, en consecuencia, se les prive de la titularidad a la acción que tienen contra el que ha ocasionado el daño, para ser resarcido de aquél (Gómez Calle, 2006, p. 461). Ante esta eventualidad –y pendiente el juicio de indemnización de perjuicios–, los demandantes ven la inaplicabilidad como el medio más idóneo para evitar que se les prive del derecho a ser resarcidos integralmente del daño causado, pues declarada la inaplicación del art. 2331 del Código Civil (1855), el juez del fondo se ve obligado a reconducir la resolución del conflicto jurídico a las reglas generales sobre responsabilidad civil.

Sin embargo, como se intentará demostrar en lo que sigue, los criterios dispares de interpretación que existen respecto de dicho art. 2331 conducen a resultados diversos en lo que a la factibilidad del ejercicio de una acción de inaplicabilidad se refiere. No obstante, se argumentará que la idoneidad y la efectividad del ejercicio de esta acción se cumple de manera independiente a la posición interpretativa que se adopte respecto del artículo en cuestión.

2. El cambio de paradigma en el Derecho Civil: desde una concepción patrimonialista hacia una concepción humanista

La interpretación literal del art. 2331 a que hacíamos alusión en el apartado anterior, ha sido explicada por la doctrina a partir de la época histórica en la cual se encuentra inserto nuestro Código Civil (1855), a raíz de la cual omite regular, o incluso referirse a los llamados derechos de la personalidad o del patrimonio moral del individuo (Larraín Páez, 2011, p. 149; Domínguez Hidalgo, 2011a, p. 800). En este sentido, se argumenta que, si bien el art. 2331 (Código

Civil, 1855) alude al honor, lo hace desde una concepción patrimonialista del mismo, al permitir exclusivamente el resarcimiento del daño patrimonial –daño emergente y lucro cesante, siempre que pueda apreciarse en dinero– y, en consecuencia, excluyendo la indemnización de los atentados al honor que no afecten el patrimonio (Linazasoro Campos, 2011). Así, “la forma decimonónica de entender el derecho a la honra decía razón con el amparo patrimonial, con el hecho de que la pérdida de la consideración social tuviera efectos perjudiciales en la riqueza, prosperidad y empleo” (Linazasoro Campos, 2011, cap. IV, párr. 1). Agregándose que

Esta concepción liga directamente el valor económico con la reputación del que sufre el perjuicio. Supone, además, que nadie tiene un derecho a la reputación que sea distinto al definido por el mercado y que la reputación del individuo depende del menoscabo que éste sufre también en el mercado. (Linazasoro Campos, 2011, cap. IV, párr. 5)

La concepción histórica y tradicional del honor se encuentra hoy disputada desde la misma doctrina civilista, la que ha reconocido un verdadero cambio de paradigma en lo que concierne al Derecho Civil y, por lo mismo, de la interpretación de sus disposiciones. Así, algunos autores afirman que se ha pasado desde una posición ortodoxa dominante que entendió por mucho tiempo

...que la protección y el estudio de los bienes y derechos de la personalidad era materia reservada a las leyes políticas y penales y, por tanto, al quehacer de constitucionalistas y penalistas [...] [hacia una nueva tendencia que] entiende que la persona y los bienes y derechos de la personalidad son también objeto esencial del mismo, por tanto, debe dedicarse especial interés a ella con igual propiedad que las otras ramas del Derecho señaladas.

Con ello el Derecho Civil se ha apartado de la tendencia patrimonialista que por tanto tiempo lo marcó para abrir paso a una visión que pone al centro a la persona con todos sus atributos, bienes, derechos e intereses. (Domínguez Hidalgo 2011b, p. 410)

Lo anterior es fundamental, por cuanto

Aunque no todo daño resulte de la lesión de un derecho (como ocurre, por ejemplo, con la muerte de un hijo, sobre cuya vida no se tiene derecho alguno), el grupo de bienes más inequívocamente cautelado por la acción de responsabilidad civil se expresa en los derechos constitucionales [...] [particularmente] los derechos de la personalidad moral, asociados a la idea de dignidad de la persona humana y que han sido articulados como garantías en la tradición del constitucionalismo. (Barros Bourie, 2007, p. 228)

Según Domínguez Hidalgo (2011b, p. 410), las razones de este cambio de paradigma se encuentran, entre otras, en que el Derecho Civil moderno “...contempla instrumentos eficaces de tutela de la misma [de los bienes y derechos de la personalidad]; en especial, garantiza la reparación del daño o agravio de la especie que sea, comprendiéndose la reparación del daño material pecuniario y el resarcimiento del daño moral” (la misma autora señala que esta opinión no es unánime, pues algunos sostienen que la responsabilidad como forma

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

de tutela es una nueva forma de patrimonialización del Derecho Civil, ya que supone reducir unos determinados intereses a un valor de cambio; sin embargo, su opinión es que la tutela de la persona no se contrapone a la función del Derecho Civil en materia patrimonial; véase: Domínguez Hidalgo, 2011b, p. 413-414). De modo que, si bien existen mecanismos de tutela constitucional y legal,

...no cabe duda que, en el presente, la vía más invocada de protección es la acción indemnizatoria, la que se ha convertido en la forma predilecta y más eficiente de tutela personal, al menos en el ámbito privado pues, como bien se ha advertido en el Derecho español, la acción de responsabilidad civil alcanza esa eficiencia porque es la única acción civil que se funda precisamente sólo en la condición de persona. (Domínguez Hidalgo, 2011b, p. 413)

En este sentido, la responsabilidad –y en específico, cada estatuto de responsabilidad– “...es un límite que se impone porque la tutela de la persona y sus derechos así lo determinan” (Domínguez Hidalgo, 2005, p. 601). Así se cumple una función del Derecho, que consiste en “...reconocer la persona y multiplicar sus mecanismos de protección y [entonces] debe buscarse cuál de ellos lo hace de manera más justa y eficiente” (Domínguez Hidalgo, 2005, p. 601; sobre la relación entre reparación integral del daño y justicia, véase: Corral Talciani, 2003, p. 73).

Esta nueva concepción de la función que ha asumido el Derecho Civil, ha sido igualmente reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, por cuanto ha afirmado que

... 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. (Rol N° 3194-16, 2017, c. 7; se trata de la última sentencia dictada por la Magistratura Constitucional en esta materia y que resume toda su doctrina anterior, desde el fallo Rol N° 943-07, 2008)

De este modo, se reconoce la dimensión tutelar que el Derecho Civil cumple respecto de los derechos constitucionales de las personas, como lo es el derecho a la honra. Este nuevo paradigma en el Derecho Civil nace de la mano de un cambio de paradigma, también, en el Derecho Constitucional, según el cual hoy el texto fundamental se comprende no sólo como una carta de organización del poder político, sino que también como un orden fundamental de valores que, junto con los principios constitucionales pasan a impregnar todo el ordenamiento jurídico (de ahí que Comanducci, 2009, p. 86, señale que “se trata de un proceso al término del cual el derecho es ‘impregnado’, ‘saturado’ o ‘embebido’ por la Constitu-

ción: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos”). Dicha dimensión tutelar del Derecho Civil opera, especialmente, a través del estatuto de la responsabilidad civil extracontractual, suponiendo su restricción una limitación directa a la protección de tales derechos³.

Es este cambio de paradigma el que ha entrado a disputar la interpretación tradicional y literal del art. 2331 del Código Civil (1855), proponiendo nuevos criterios de hermenéutica que se revisarán en lo que sigue.

3. Las nuevas interpretaciones del art. 2331 del Código Civil

La nueva dimensión del Derecho Civil y, en especial, de la responsabilidad civil como mecanismo de tutela de derechos fundamentales, ha impactado en la lectura del art. 2331. Y es que, el principio de reparación integral del daño, con base constitucional reconocida (Domínguez Hidalgo, 2012, p. 563), sí da derecho a la indemnización por daños extrapatrimoniales, por cuanto estos suponen una lesión a un bien tutelado con la máxima protección constitucional (Reglero Campos, 2006, p. 120). De esta forma, el mencionado principio, conduce a considerar no sólo los daños patrimoniales, sino que también, aquellos que afectan a la víctima “...como una compleja realidad biológica, social y espiritual” (Koteich Khatib, 2006, p. 163).

Dos son los argumentos que conducen a la conclusión anterior, ambos complementarios entre sí, pero que parten desde direcciones distintas. Uno, desde una lectura constitucional del ordenamiento jurídico; y otro, desde una lectura legal.

Como se ha adelantado, estimamos que partir de una lectura u otra conduce a resultados distintos en lo que se refiere al ejercicio de la acción de inaplicabilidad. Esto, porque mientras la lectura constitucional refuerza el control de constitucionalidad del art. 2331 (Código Civil, 1855) por el Tribunal Constitucional, la lectura legal del mismo precepto entrega herramientas para que sea el juez del fondo el que fije un nuevo sentido y alcance al precep-

³ Ello no deja de ser de relevancia, pues los mecanismos que contempla nuestro ordenamiento jurídico constitucional son, por un lado, el derecho de rectificación, aclaración o enmienda (Constitución Política de la República, 2005, art. 19, no. 12, inc. 3), limitado a las ofensas o alusiones injustas de un medio de comunicación social. Y, por el otro, el recurso de protección (Constitución Política de la República, 2005, art. 20), que no contempla como medida conservativa la indemnización de perjuicios. De allí lo valiosa que resulta la labor legislativa en el desarrollo de estatutos especiales de protección y reparación, como lo son los estatutos de responsabilidad.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

to legal –que antes no contemplaba–, haciendo innecesaria –desde un punto de vista práctico– la intervención del Tribunal Constitucional.

Si bien excede el objetivo de este trabajo, no puede desconocerse que lo planteado se enmarca en un problema teórico mayor: la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad luego de la reforma constitucional del año 2005. En efecto, esta acción ya no supone un contraste directo entre un precepto legal y una norma constitucional, sino que la aplicación de un enunciado normativo a un caso particular. La doctrina y la jurisprudencia se encuentra dividida en este punto, afirmando la primera que el Tribunal Constitucional está habilitado para hacer un control de interpretaciones judiciales (véase: Gómez Bernal, 2005; Hormazábal Malarée, 2006; Correa Sutil, 2011; Martínez Estay, 2011; Núñez Poblete, 2012; Salas Venegas, 2018; entre otros); mientras que el propio Tribunal ha declarado lo contrario en su jurisprudencia mayoritaria (véase: Rol N° 6029-19, 2020, cons. 8 al 13 y cons. 19). Este problema –aún no resuelto– queda de manifiesto en la aplicación del art. 2331 del Código Civil (1855). En el fondo, las dos lecturas que recibe este precepto y que a continuación se analizarán, dan cuenta de la imprecisión de los límites existentes entre la competencia que tiene el juez del fondo para interpretar conforme con la Constitución los preceptos legales y, al mismo tiempo, reconocer la facultad de inaplicación de un precepto contrario a la Constitución que tiene el Tribunal Constitucional (una sistematización del problema en Cazor Aliste y Pica Flores, 2019).

Enfrentado el litigante a este problema teórico y práctico, la presente investigación demostrará que el camino más idóneo y efectivo a seguir, es solicitar la inaplicabilidad del art. 2331 (Código Civil, 1855).

3.1. La lectura constitucional del art. 2331 del Código Civil

La interpretación del ordenamiento jurídico a la luz de los preceptos constitucionales, es una concepción relativamente reciente y que proviene de la corriente neoconstitucionalista o constitucionalismo renovado (Cea Egaña, 2004, p. 12; Comanducci, 2009, p. 86; Cruz de Landázuri, 2009, p. 16; y Aldunate Lizana, 2010, p. 362). Según dicha corriente, el resto del ordenamiento jurídico es irradiado por los principios y valores de la Constitución, a partir del reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (Vargas Hernández, 2003, p. 207; Cea Egaña, 2004, p. 9; Santiago, 2008, pp. 134 y 136; Cruz de Landázuri, 2009, pp. 17-18; y Salem Gesell, 2017, p. 105). De esta forma, la hermenéutica de las normas legales ya no se rige solamente por sus reglas propias, sino que, además, incorpora una interpretación desde la Constitución. Esta “constitucionalización del derecho” va de la mano precisa-

mente del cambio de paradigma que ha sufrido el Derecho Civil, según explicamos anteriormente.

En este contexto, la lectura constitucional del art. 2331 del Código Civil (1855), dice relación con el hecho que el principio de reparación integral del daño, incluido el daño moral, no permite una lectura restrictiva que sea compatible con la Constitución. De acuerdo con este criterio, los tribunales estarían impelidos a conceder la adecuada reparación del daño moral, "...puesto que el texto constitucional no lo impide en esta materia, a diferencia de otras donde ha limitado expresamente la reparación a los daños patrimoniales" (Domínguez Hidalgo, 2011b, p. 416), como sería el caso de la expropiación (art. 19, no. 24, inc. 3 de la Constitución de la República de Chile, 2005).

En ordenamientos jurídicos como el español, en que la Constitución Política (1978) tampoco contempla una mención expresa al principio de reparación integral del daño, este proceso de reinterpretación del Derecho Civil desde la Constitución, también ha tenido su propio desarrollo, incluso más tempranamente que en nuestro país. Así, a modo ejemplar, parte de la doctrina ha argumentado la existencia del principio de reparación integral del daño desde el derecho natural, trascendiendo el propio texto constitucional, en el sentido de no ser necesaria su mención expresa para que haya de entenderse incluido en él (Reglero Campos, 2006). En base a ello se sostiene que: "Toda persona tiene un derecho constitucionalmente protegido a no sufrir un daño injusto contra un bien o derecho jurídicamente tutelable" (Reglero Campos, 2006, p. 98). Y también que

...la reparación se sustente en un régimen de responsabilidad civil por el que se obligue a quien causó el daño a indemnizarlo o compensarlo, o se haga sobre instituciones de diferente naturaleza (Seguridad Social y otros entes o instituciones de asistencia social, fondos públicos o privados de garantía seguros,...), es algo que a la ley compete. Pero una norma que prohibiera o limitara de forma general e injustificada el derecho a obtener la reparación de un daño sería manifiestamente inconstitucional. (Reglero Campos, 2006, p. 98)

Así fue reconocido por primera vez en el ordenamiento español, por el Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol N° 181/2000, que declaró, según recuerda la doctrina, que la tutela de los derechos

...no se reduce al mero reconocimiento de un derecho subjetivo para reclamar la reparación de daños causados a dichos bienes, sino que contiene también un mandato dirigido al legislador al objeto de que articule una protección suficiente de aquellos bienes, cosa que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubieran causado. (Reglero Campos, 2006, p. 101)

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

En efecto, en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional español declaró que el art. 15 de la Constitución Española (1978), al reconocer el derecho a la vida y a la integridad física y moral, exige que ellos deben ser protegidos suficientemente por el legislador. Y, al mismo tiempo, que cuando el legislador establece un sistema indemnizatorio que constituye un impedimento insuperable para la adecuada individualización del real alcance y extensión del daño, frustra la legítima pretensión resarcitoria del dañado, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de la Constitución Española (1978). Específicamente, la sentencia del Tribunal Constitucional español declaró que

...el art. 15 de la Constitución no puede ser considerado como un precepto irrelevante a la hora de examinar el régimen legal de la tutela, en sede de responsabilidad civil, de los bienes de la personalidad que dicho precepto constitucional reconoce y garantiza.

La protección constitucional de la vida y de la integridad personal (física y moral) no se reduce al estricto reconocimiento de los derechos subjetivos necesarios para reaccionar jurídicamente frente a las agresiones a ellos inferidas, sino que, además, contiene un mandato de protección suficiente de aquellos bienes de la personalidad, dirigido al legislador y que debe presidir e informar toda su actuación, incluido el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado. (Rol N° 181/2000, 2000, fundamento jurídico, cons. 8; a su vez, el fundamento jurídico, cons. 20, contiene el razonamiento referido a la vulneración de la tutela judicial efectiva)

La lectura constitucional igualmente ha tenido un fuerte desarrollo en el derecho italiano, pero con importantes matices, ya que el Código Civil, en su artículo 2059, dispone que "...el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley", lo que, junto con otras disposiciones, dificulta la admisibilidad del daño no patrimonial (Dominguez Hidalgo, 2000, pp. 242-244). Como explica Koteich Khatib (2006, pp. 171-172), el art. 2059 fue introducido por el Código Civil italiano de 1942, apartándose de la tradición francesa. Y los casos determinados por las leyes que daban lugar al resarcimiento por daño extrapatrimonial se reducían privativamente a los supuestos de delito, porque así lo permitía el art. 185 del Código Penal. De modo que

Desde entonces la tendencia de la doctrina y la jurisprudencia italianas fue la de restringir la resarcibilidad del daño extrapatrimonial a las hipótesis de delito, ya que en la tipificación de los casos en que podía verificarse tal tipo de daño no se encontraba el ilícito civil. En virtud de ello, la ciencia jurídica tuvo que hallar una fórmula que permitiera la reparación del daño extrapatrimonial aun en los casos en que éste no se produjera como consecuencia de un delito. (Koteich Khatib, 2006, pp. 165-166)

Lo anterior se mantuvo así hasta el año 1979, ocasión en la que intervino la Corte Constitucional italiana, declarando que sí procedía el resarcimiento de los daños a la integridad psicofísica de la persona cuyo origen no hubiese sido un delito. Esto por cuanto el art. 2059 sólo excluía el daño moral en sentido estricto, mas no las restantes hipótesis de daño, como aquellas lesiones materiales al bien-persona (Koteich Khatib, 2006, pp. 169-170). De

esta forma, el derecho constitucionalmente garantizado a la salud, "...no admite, en caso de lesión, limitaciones a su resarcibilidad; conclusión esta que se desprendió de una interpretación sistemática entre la normativa civil y la preceptiva constitucional" (Koteich Khatib, 2006, p. 170). La misma autora señala (p. 172) que, en los años 2003 y 2005, la Corte de Casación italiana extendió la jurisprudencia al resarcimiento del daño moral subjetivo, dándole una lectura constitucional a la norma "...que impone considerar inoperante el límite contenido en el artículo 2059 C.C. en aquellos casos en que la lesión se relacione con valores de la persona que se encuentren protegidos constitucionalmente". Así,

La experiencia italiana, en materia de daños a la persona es dicente en este sentido, pues la dificultad existente para dar una tutela integral a la persona con base en las normas del Código Civil no produjo una fuga del Código hacia los principios fuertes de la Constitución, sino que, por el contrario, hizo que la ciencia jurídica, valiéndose de tales principios constitucionales, en concurso con las restantes fuentes del derecho, lograra sentar las bases de un modelo armónico que, partiendo del derecho a la salud, buscara dar acomodo a la tutela de otros derechos fundamentales. (Cortés, 2009, p. 78)

Más en sintonía con la doctrina española –por la similitud de características entre ambos ordenamientos jurídicos–, parte de nuestra doctrina nacional, desde esta dimensión constitucional, ha avalado la existencia de una antinomia normativa entre el art. 2331 del Código Civil (1855) y nuestra Constitución (2005). Esto es, una incompatibilidad entre la norma que se obtiene de la aplicación del enunciado normativo a un caso concreto, y una o más normas de la Constitución. La contradicción normativa se produciría dado que

... el daño moral encuentra sus más sólidas bases constitucionales en lo previsto en los artículos 1º, 5º y 19 N° 1 de la Constitución. Estos preceptos reconocen la dignidad de la persona humana desde su nacimiento, limitan la soberanía en función de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y aseguran la integridad síquica de la persona. Todos ellos expresan, en consecuencia, los principios básicos en que debe fundarse el reconocimiento de la indemnización del daño moral. (Rodríguez Grez, 2004, p. 321; aunque cabe mencionar que existe una posición minoritaria en la materia⁴)

De ahí que se sostenga que: "Normas como la del art. 2331 del Código Civil, que niegan la posibilidad de obtener reparación de daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas

⁴ Dicha posición minoritaria estima que el derecho a la reparación integral del daño ocasionado por imputaciones en contra del crédito o el honor de una persona, no tiene necesariamente un contenido patrimonial y económico. Así, el ex Ministro Francisco Fernández Fredes sostuvo invariablemente, en sus votos disidentes, que es el legislador el llamado a concebir las formas en que se resguardará la honra de una persona, distintas al resarcimiento en dinero (véase el Rol N° 943-07, 2008, cons. 3º de la disidencia; en el mismo sentido: Rol N° 1185-08, 2009; Rol N° 1419-09, 2010; Rol N° 1679-10, 2011; Rol N° 1798-10, 2011; Rol N° 2085-11, 2012; Rol N° 2071-11, 2012; Rol N° 2255-12, 2013; Rol N° 2410-13, 2013). En una dirección similar, el Ministro Gonzalo García Pino ha sostenido, en sus votos disidentes, que no se contraviene la esencia del derecho a la honra por la pura ausencia de una facultad indemnizatoria a su respecto. Es decir, que el derecho a la honra seguiría vigente con o sin indemnización por daño moral en materia de responsabilidad extracontractual (véase el Rol N° 2071-11, 2012, cons. 17 y 18 de su disidencia; en similar sentido: Rol N° 2513-13, 2014; Rol N° 2801-15, 2015; Rol N° 2747-14, 2015; Rol N° 2860-15, 2016; Rol N° 2887-15, 2016; Rol N° 2915-15, 2016; y Rol N° 3194-16, 2017). En la literatura especializada, véase Díaz Duarte (2017, p. 117).

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

(violación del derecho a la honra), podrían ser correctamente impugnadas por inconstitucionales" (Corral Talciani, 2003, p. 75).

En síntesis, la nota característica de la lectura constitucional del precepto analizado es un vicio de inconstitucionalidad en que ha incurrido el legislador, y que consiste en restringir la tutela de un derecho constitucional. Ese vicio queda de manifiesto al aplicar el enunciado normativo del precepto a un caso concreto de resolución del juez del fondo; y, por lo mismo, resulta indispensable su declaración de inaplicabilidad conforme al art. 93 no. 6 de la Constitución (2005).

3.2. La lectura legal del art. 2331 del Código Civil

La segunda lectura del art. 2331 del Código Civil (1855) consiste en sostener que es posible hacer una interpretación más optimista de esta norma, al recordar que a la época de la dictación del Código "...el daño moral no era indemnizable y que en ninguno de sus preceptos se hizo referencia esa clase de perjuicio, por lo que no habría motivo para pensar que al redactarse el art. 2331 del CC se estaba obviando a los daños no patrimoniales" (Larraín Páez, 2011, p. 151). El mismo autor citado agrega que "...un camino similar se siguió en su oportunidad, para defender la procedencia de esta clase de perjuicios en sede contractual, considerando que el art. 1556 del CC también alude sólo al 'daño emergente y lucro cesante'" (Larraín Páez, 2011, p. 151). En consecuencia, se argumenta que el art. 2331 no contendría una excepción, sino que su aplicación práctica se reduciría a dos aspectos:

...uno, que el daño que se reclame por lesiones al honor debe ser probado (lo que no es más que repetir la regla general, pero que, en la práctica, usualmente no se sigue en caso del honor) y que en caso de acreditarse la veracidad de la afirmación 'injuriosa' no se dará curso a la indemnización. (Larraín Páez, 2011, p. 151)

Esta sería la lectura que habría recogido gran parte de la jurisprudencia ordinaria, entendiendo que el art. 2331 "...no contiene impedimento alguno para la reparación del daño moral, dado que lo único que ella establece es que el daño emergente y lucro cesante acreditado debe ser indemnizado: no descarta expresamente al daño moral, antes bien nada indica al respecto" (Domínguez Hidalgo, 2011b, p. 419).

También la doctrina agrega que Bello nunca tuvo en mente el daño moral, siendo esta institución "...una creación jurisprudencial posterior al Código Civil y que, por lo mismo, su teoría no puede construirse a partir de las reglas del Código" (Rodríguez Grez, 2004, p. 321; en el mismo sentido: Domínguez Hidalgo, 2011a, p. 800; y Ríos Erazo y Silva Goñi, 2013, p. 112). En consecuencia, "...una correcta lectura del artículo 2331 del Código Civil debe con-

ducir al mismo giro experimentado con el artículo 1556 del mismo cuerpo legal para acoger el daño moral en sede contractual” (Domínguez Hidalgo, 2011a, p. 802).

Cualquiera sea la forma en que se interprete el art. 2331 para hacer procedente la reparación del daño extrapatrimonial, la lectura legal del citado precepto siempre parte del supuesto de integración entre las normas legales, y de éstas con las normas constitucionales. En otras palabras, nunca parte de la base de que existe una antinomia normativa entre la norma del Código Civil y la Constitución, sino que toma los principios y valores de esta última como elementos hermenéuticos de interpretación e integración “...que persigue el examen de la normativa inferior a la luz de la norma fundamental...” (Domínguez Hidalgo, 2011a, p. 801). Guastini (2010, p. 165) lo explica de esta manera: una disposición legislativa, tanto si es interpretada en abstracto como en concreto, es susceptible de dos interpretaciones: “...la primera se resuelve en una norma N1 que contradice una norma constitucional, mientras la segunda se resuelve en una diferente norma N2 que, por el contrario, es del todo conforme con la Constitución”. Así, si se comprende que el enunciado normativo del art. 2331 del Código Civil no excluye el daño moral, desaparece la incompatibilidad con la Constitución.

Como se verá a continuación, este camino, al buscar la integración del ordenamiento constitucional con el ordenamiento legal mediante la llamada “interpretación conforme”, crea una nueva regla (de allí que la doctrina esté conteste en afirmar que el daño moral es una creación jurisprudencial; y por ello es que en la doctrina –González-Cazorla, 2017, pp. 192 y 213– se destaca que el daño extrapatrimonial todavía plantea desafíos en cuanto a su conceptualización, delimitación y justificación, y se apela a que el juez obre como un “buen juez”, que valore en el litigio privado “...qué es aquello que constituye un daño moral jurídicamente resarcible y [que puede] excluir, por consiguiente, daños que son de cargo exclusivo de quien los sufre”).

Pero aquella nueva regla desconoce la distribución de competencias en lo que a control de constitucionalidad se refiere, tras la reforma constitucional del año 2005. Esto, porque al existir un texto legal expreso que excluye la regla que se crea, el juez incumple su deber de sometimiento a la ley. De este deber sólo puede ser dispensado mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal que produce el resultado inconstitucional. El mismo juez se encuentra legitimado para requerir al Tribunal Constitucional la inaplicabilidad de ese precepto (Constitución, 2005, art. 93, inc. 11). Cuando el juez del fondo adopta un camino distinto –como en efecto lo ha hecho respecto de otros institutos, tales como la procedencia

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

del daño moral en materia contractual–, se da lugar a un tránsito no exento de dificultades para los justiciables. Pues en más de una ocasión se ha tornado ineficaz, al existir criterios jurisprudenciales diversos en la justicia civil, los que terminan afectando el derecho a la acción o a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (Constitución, 2005, art. 19, no. 3, inc. 1). De ahí que se sostenga que, además de la declaración de inaplicabilidad del artículo 2331 por parte del Tribunal Constitucional,

...la orientación constitucional debiera justificar una reforma al art. 2331 C.C. y, aun a falta de ella, una reinterpretación semejante a la efectuada con el art. 1556 C.C., en el sentido de que, siendo el daño moral en su comprensión actual una creación posterior al Código, mal puede fundarse en ella un principio expreso de rechazo del referido precepto. (Domínguez Hidalgo, 2011b, p. 421)

4. El aseguramiento de la legitimidad activa de la acción de reparación por daño moral, en los supuestos de hecho del art. 2331 del Código Civil, según la distinta posición interpretativa que se adopte

Ambas lecturas del art. 2331 (Código Civil, 1855) –la constitucional y la legal– si bien, como se dijo, son complementarias entre sí, singularmente conducen a resultados distintos desde el punto de vista de la forma en que se puede asegurar la legitimidad activa para perseguir el resarcimiento extrapatrimonial cuando se está ante imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona. En consecuencia, se revisará a continuación, cuál de las dos lecturas resulta ser la más idónea para asegurar el derecho de acceso a la jurisdicción.

En primer lugar, la lectura constitucional parte de la base de que entre el art. 2331 del Código Civil (1855) y la Constitución (2005), existe una antinomia normativa que se verifica entre la norma que se obtiene de la aplicación concreta del precepto legal y una o más normas de la Constitución. Planteándose de esta forma el conflicto, éste solo puede ser resuelto por el Tribunal Constitucional a través del requerimiento de inaplicabilidad y, eventualmente, la acción de inconstitucionalidad.

Respecto a los vicios de inconstitucionalidad que produce el precepto analizado, la doctrina ha expresado que pueden ser materiales –los cuales describimos en la sección 3.1– y también formales. Respecto de esta última categoría de vicios, se argumenta que el art. 2331 Código Civil (1855), al ser un precepto preconstitucional, "...estaría virtualmente derogado por la Constitución, pues infringe el mandato de tutela constitucional amplia de la persona y el principio de reparación integral del daño que de ella se desprende" (Domínguez Hidalgo, 2011b, pp. 418-419). Y, además, tal norma recoge una concepción patrimonial del

honor que no se condice con su concepción constitucional, consagrada en el art. 19, no. 4 de la Carta Fundamental (2005) que, en cambio, hace primar la vinculación directa entre el honor y la dignidad individual (Linazasoro Campos, 2011). De esta forma,

...la propia evolución del concepto jurídico del honor, previo a la dictación de la Constitución Política de 1980, transformó la norma del artículo 2331 del Código Civil en una norma excepcional, esto es, de aquellas que introducen derogaciones particulares a los principios regulados en instituciones con carácter permanente, y que fuera de estas derogaciones particulares mantienen su vigor. (Linazasoro Campos, 2011, cap. VII, párr. 5)

En consecuencia, "...y resultante de la superior jerarquía de la norma que protege el derecho fundamental a la honra, desde la dictación de la Carta Fundamental de 1980, la inconstitucionalidad resulta manifiesta" (Linazasoro Campos, 2011, cap. 7, párr. 7).

Lo expuesto supone distinguir entre la inconstitucionalidad sobreviniente de un precepto legal y su derogación tácita: mientras la primera supone un conflicto normativo entre normas de distinta jerarquía, la segunda refiere a normas de igual jerarquía. Existe una controversia en la doctrina respecto a si el art. 2331 del Código Civil (1855) se encuentra tácitamente derogado o no. La importancia de esta discusión radica en la competencia del órgano llamado a declarar tal derogación tácita; o bien, la inconstitucionalidad sobrevinida. En el primer caso, se trata de una atribución que tiene el juez del fondo, mientras que, en el segundo, es una competencia del Tribunal Constitucional.

Repasando esta discusión doctrinaria, al contrario de lo que sostiene Barros Bourie (2007, p. 579), Linazasoro Campos (2011) señala que no existe una derogación tácita del art. 2331 del Código Civil, por cuanto no existen sucesivas y numerosas leyes especiales que hagan referencia explícita a la indemnización de daños morales. Incluso la Ley N° 19.733 (2001), en su art. 40, mantiene explícitamente en vigor el referido art. 2331 al señalar que las indemnizaciones civiles se regirán por las reglas generales, estableciendo la única excepción que permite el daño moral, a saber, previa condena penal por los delitos de injuria y calumnia contenidos en medios de comunicación masivos, los cuales se encuentran sancionados en el artículo 29 de la misma ley (Linazasoro Campos, 2011). De esta forma, a su juicio, hoy no está en discusión la inconstitucionalidad sobrevinida del art. 2331 del Código Civil. Lo que se traduce en un problema de jerarquía normativa y no en uno de aplicación de la ley en el tiempo, como sucede con la derogación tácita (Linazasoro Campos, 2011).

Lo anterior ha sido reconocido tanto por la Corte Suprema, cuando tenía competencia para conocer de la acción de inaplicabilidad previo a la reforma constitucional del año 2005 (véase: Rol N° 3419-2001, 2002, cons. 8, donde se sostiene que lo esencial para hacer control

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

de constitucionalidad de una ley preconstitucional es que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes, pues la Constitución no distingue entre normas pre y post constitucionales); como asimismo, después de 2005, por el Tribunal Constitucional (véase: Rol N° 991-07, 2009, cons. 5).

Si bien en la actualidad se afirma que "...la discusión respecto de la vigencia o derogación resulta meramente académica, toda vez que los Tribunales de Justicia continúan aplicando el artículo 2331 del Código Civil..." (Linazasoro, Campos, 2011, cap. VIII, párr. 4), aquí se disiente de esta afirmación. Específicamente, en virtud de aquello que se mencionó al comienzo: la contraposición entre dicho artículo y la Constitución, si es comprendido como un conflicto normativo de orden jerárquico –como sucede con la inconstitucionalidad sobrevinida de un precepto legal–, determina el tribunal competente para pronunciarse sobre su constitucionalidad, en este caso, el Tribunal Constitucional⁵. En cambio, de ser comprendido como un problema de derogación táctica, a los litigantes no les queda otra alternativa que someter el asunto a la resolución del juez del fondo.

En efecto, la fijación de este conflicto normativo como uno de naturaleza constitucional, precisamente habilita la posibilidad para que el art. 2331 (Código Civil, 1855) sea declarado inaplicable al caso concreto, cumpliéndose los demás requisitos constitucionales y legales. Asimismo, en caso de acogerse la acción, los Tribunales de Justicia ya no podrán seguir aplicando el precepto cuestionado. Por ello, no se trata de una discusión meramente académica, sino que, todo lo contrario, se trata de una discusión de gran valor práctico y que impacta directamente en los justiciables y su derecho a la acción de resarcimiento. La idoneidad de la inaplicabilidad para asegurar la acción de reparación integral del daño queda entonces demostrada, en este caso, por la distribución de competencias que realiza la misma Constitución Política, atendiendo a la naturaleza del conflicto jurídico, según se ha descrito.

En segundo lugar, si se sigue la lectura legal o "interpretación conforme" del art. 2331 (Código Civil, 1855), esto es, interpretando e integrando esta norma con los principios y valores constitucionales, ello implica la creación de una nueva norma, por cuanto su significado no es subsumible al enunciado normativo puro y simple del texto legal.

⁵ Por cierto, este tema no ha sido pacífico entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. No obstante, este último ha declarado en su jurisprudencia uniforme que basta que el precepto legal sea aplicable y decisivo en la gestión judicial pendiente, para fijar su competencia de revisión de los efectos inconstitucionales de su aplicación. A modo ejemplar, véase: Rol N° 991-07, 2009; y Rol N° 1230-08, 2009.

La creación de una norma nueva por la jurisprudencia a través de la integración del ordenamiento jurídico, si bien puede resultar un medio efectivo de reconocimiento del principio de reparación integral del daño, no resulta ser un medio idóneo desde un punto de vista formal y material. Formal, porque al crear una norma nueva se vulnera la competencia del legislador, infringiendo el mismo principio que se busca cautelar, a saber, la supremacía constitucional y la reserva legal en materia de derechos fundamentales⁶. Desde el punto de vista material, esta forma de asegurar un principio con base constitucional a nivel legal, no contempla mecanismos de garantía que permitan lograr una uniformidad jurisprudencial, poniendo en jaque el principio de igualdad ante la ley, de certeza jurídica y, en el caso específico del art. 2331 del Código Civil (1855), de acceso a la justicia, pues incide directamente en el reconocimiento de una acción de reparación.

Por estos motivos, la acción de inaplicabilidad también resulta ser en este caso el medio más idóneo para asegurar el ejercicio de la acción de reparación por daño extrapatrimonial. En efecto, su ejercicio permite al juez –vinculado por el principio de legalidad– eximirse del imperativo democrático de aplicar la ley (Zúñiga Urbina, 2010, p. 297), para lo cual él mismo se encuentra habilitado como legitimado activo a fin de requerir su inaplicabilidad (art. 93, inc. 11 de la Constitución, 2005; y Ley N° 17.997, 1981, art. 79). En este sentido, debe recordarse que la acción de inaplicabilidad se encuentra consagrada como una garantía jurisdiccional de la ley, dado que ella expresa la voluntad general de la Nación. Al respecto, Brage Camazano (2011) sostiene que

...la finalidad esencial del control normativo concreto de la constitucionalidad, a diferencia del control abstracto, no es la de actuar como ‘Guardián de la Constitución’, sino la de proteger al legislador parlamentario frente al juez, impidiendo que cualquier juez pueda dejar de aplicar una ley parlamentaria en atención a su propio criterio sobre la conformidad de dicha ley con la Constitución, con la inseguridad jurídica que llevaría ese reparto difuso de la facultad de declarar inconstitucionales las leyes. (p. 14)

Por este motivo, sólo una vez declarada inaplicable y, por lo mismo, habilitado el juez para obviar su enunciado normativo, podrá hacer una interpretación e integración del ordenamiento que le permita asegurar, en el concreto conflicto del que conoce, el principio de supremacía constitucional y su integración con el resto del ordenamiento jurídico.

Corresponde, finalmente, en el siguiente acápite, hacernos cargo de si la acción de

⁶ González-Cazorla (2017) postula que cuando el legislador no ha podido tipificar aquellos intereses que puedan dar lugar a la reparación por daño moral, le toca al *buen juez* determinar cuáles son esos intereses que pueden ser social y jurídicamente reconocidos como objeto de protección (véase: pp. 210-211 y 213-214). Pues bien, en nuestra opinión, el art. 2331 es precisamente un caso de tipificación por parte del legislador, en el cual expresamente se ha excluido el honor o el crédito de una persona, como un interés jurídicamente resarcible en caso de daño. Esta idea refuerza el hecho de que el precepto contenido en el Código Civil conduce a un conflicto normativo entre ley y Constitución.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

inaplicabilidad por inconstitucionalidad, además de ser el medio más idóneo, es también el mecanismo más efectivo para lograr habilitar la legitimación activa de la acción de reparación por daño moral proveniente de imputaciones injuriosas en contra del crédito o la honra de una persona.

5. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios de justicia en lo que se refiere al reconocimiento de la legitimación activa para solicitar la reparación de los perjuicios morales provenientes de los supuestos de hecho del art. 2331 del Código Civil

Para determinar si la acción de inaplicabilidad es un medio eficaz que permita superar la barrera de la interpretación literal del art. 2331 (Código Civil, 1855), resulta necesario hacer un análisis comparativo entre aquellos casos que han sido resueltos por la jurisdicción ordinaria y aquellos que han sido resueltos por la jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad.

5.1. La jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia

En una de las sentencias más recientes de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia, se ha seguido precisamente la lectura legal del art. 2331, entendida bajo el nuevo paradigma del Derecho Civil, resolviéndose el conflicto bajo el criterio de *interpretación e integración* del ordenamiento legal con el constitucional, o que también hemos denominado *interpretación conforme*. Así, se declaró en dicha ocasión que

....no parece razonable excluir la reparación del daño extrapatrimonial por afectación a la honra, pues ello importaría desconocer no solo la obligación general de indemnizar todo daño contemplada en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, sino que, además, atentaría contra una garantía personal que goza de tutela constitucional, como es 'el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona' y 'el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas y de su familia', consagrados en los numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. (Rol N° 6296-2019, 2021, cons. 16)

En otra oportunidad, se ha señalado que

...si bien el artículo 2331 del Código Civil dispone que: 'Las imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de las personas no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero...', lo que a *prima facie* determinaría la imposibilidad absoluta de la reparación del daño moral, tal conclusión debe ser analizada a la luz de una interpretación sistemática e integradora de la disposición legal en cuestión con las demás normas y principios del ordenamiento jurídico. (Rol N° 65403-2016, 2017, cons. 13)

Es decir, la Corte, reconociendo que el enunciado normativo expreso del precepto legal no contiene la regla que se le solicita aplicar, recurre a la aplicación de una nueva regla, mediante la integración jurídica. Es más, si se analiza la argumentación en base a la cual la Corte hace la interpretación e integración del ordenamiento jurídico –que es básicamente la misma que hemos desarrollado en el apartado II de este trabajo–, es casi imposible distinguirla de la argumentación desarrollada por el Tribunal Constitucional en las sentencias que se pronunció sobre el mismo precepto legal, en sede de inaplicabilidad.

Ahora bien, esto podría llevar a concluir que tanto la inaplicabilidad como –en este caso– la casación, resultan ser igual de efectivas para asegurar la legitimación activa de reparación del daño moral en el caso del art. 2331. No obstante, esto no es así, por cuanto –además de los cambios de integración en sus miembros, que son usuales en el máximo tribunal⁷–, en las Cortes de Apelaciones existen criterios dispares. Ello, unido al hecho de que el recurso de casación es un recurso excepcional y de derecho estricto, lo que lo hace una vía de eficacia relativa. Mientras, como se demostrará a propósito de la jurisprudencia de inaplicabilidad, este último proceso se inicia por una acción, la cual la parte siempre tiene a su disposición en un juicio pendiente, mientras el precepto legal sea aplicable y decisivo.

Los criterios dispares que se constatan en las Cortes de Apelaciones precisamente dicen relación con la competencia que tiene el Tribunal Constitucional para declarar la inaplicabilidad de la norma legal, de modo que se abstienen de pronunciarse sobre este debate, haciendo decaer la acción por la falta de alguno de sus presupuestos fácticos. Así por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que

...sin necesidad de entrar a efectuar consideraciones respecto de la vigencia, eficacia o aplicabilidad de esta norma, que, no puede desconocerse, ha sido declarada inaplicable por inconstitucional en un sinnúmero de ocasiones por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que como presupuesto indispensable de la responsabilidad civil extracontractual que se demanda es necesario que se encuentre acreditada la existencia de una acción que pueda ser imputada a dolo o culpa de los demandados y que cause daño. Tales exigencias en el caso de autos no se satisfacen. (Rol N° 8983-2013, 2014, cons. 2)

Similar argumentación ha sostenido la Corte de Apelaciones de Antofagasta, al fallar que: “Cierto es que dicha disposición ha sido declarada inaplicable en algunos casos por el Tribunal Constitucional, pero también es cierto que la misma no ha sido declarada inconstitucional y, por ende, se encuentra vigente y debe ser aplicada a este asunto” (Rol N° 446-2014, 2014, cons. 10).

⁷ Los cambios en la integración de la Corte Suprema se dan más frecuentemente que en el Tribunal Constitucional. Esto, por la institución de los abogados integrantes que, a diferencia de los suplentes de Ministro del Tribunal Constitucional, integran más frecuentemente las salas del máximo tribunal del Poder Judicial.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

Por el contrario, otras Cortes derechamente desconocen la indemnización por daño moral en virtud del texto expreso del art. 2331 del Código Civil (Rol N° 1815-2012, 2013, cons. 3), cuestión que hace algunos años también era sostenida por la Corte Suprema (Rol N° 8486-2009, 2012, cons. 4).

En todo caso, como se demostrará en el apartado siguiente, la jurisprudencia actual de los Tribunales Superiores de Justicia, en lo que concierne al art. 2331, es bastante aislada – como la citada –, por cuanto la gran mayoría de los casos han llegado al Tribunal Constitucional y se han resuelto en consideración a la sentencia expedida por dicha Magistratura.

5.2. La jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia

El art. 2331 del Código Civil (1855) ha sido veinte veces objeto de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En dicho contexto, ha sido declarado inaplicable trece veces (Rol N° 943-07, 2008; Rol N° 1185-08, 2009; Rol N° 1419-09, 2010; Rol N° 1679-10, 2011; Rol N° 1741-10, 2011; Rol N° 2255-12, 2013; Rol N° 2410-13, 2013; Rol N° 2801-15, 2015; Rol N° 2747-14, 2015; Rol N° 2860-15, 2016; Rol N° 2887-15, 2016; y Rol N° 3194-16, 2017); cinco veces fue declarado inaplicable parcialmente, dejando subsistente la llamada *exceptio veritatis* (Rol N° 1463-09, 2010; Rol N° 2085-11, 2012; Rol N° 2071-11, 2012; Rol N° 2513-13, 2014; y Rol N° 2915-15, 2016); y solo dos veces la acción fue rechazada, en una oportunidad por no ser decisivo el precepto legal (Rol N° 2237-12, 2013), y en la otra, por empate (Rol N° 2454-13, 2014).

No es el propósito de este trabajo entrar a analizar los argumentos particulares de cada una de estas sentencias, pero sí de hacer notar el grado de efectividad que tiene la acción de inaplicabilidad para asegurar la legitimación activa de la víctima de imputaciones injuriosas contra su crédito u honor, para solicitar la reparación del daño extrapatrimonial causado. Este objeto es posible medirlo no sólo desde el punto de vista del resultado de la acción de inaplicabilidad, sino también del efecto que tuvo cada una de esas sentencias en las respectivas gestiones judiciales que le sirvieron de sustento.

Así, de un análisis particular de los casos en que se declaró inaplicable el artículo 2331, es posible afirmar que en cinco de ellos tuvieron pleno efecto las sentencias de inaplicabilidad dictadas, en el sentido que se reconoció la legitimación activa del demandante y se acogió su demanda. Véase: Corte Suprema de Chile, Rol N° 7914-2008, 2011, cons. 14 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1419-09, 2010); 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C 28538-2009, 2011, cons. 31,

confirmada por la Corte Suprema (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1741-10, 2011); Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8340-2009, 2012, cons. 14 y 15 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1798-10, 2011); 17° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-4309-2013, 2016, cons. 29, revocada por la Corte de Apelaciones, pero sólo en lo que se refiere a la prueba del daño (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2860-15, 2016); 3° Juzgado de Letras de Ovalle, Rol N° C-1213-2015, 2019 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 3194-16, 2017).

Por su parte, en seis casos, si bien tuvo pleno efecto la sentencia de inaplicabilidad logrando el reconocimiento de la legitimación activa del demandante, la acción de reparación fue rechazada por la no concurrencia de alguno de sus presupuestos fácticos. Véase: Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5293-2010, 2012, falta de legitimidad pasiva del demandado (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2085-11, 2012); 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-8269-2011, 2014, no se acreditó la existencia de daño moral (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2071-11, 2012); 5° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-15560-2011, 2015, cons. 16, confirmada por la Corte de Apelaciones, imputación no era injuriosa (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2255-12, 2013); 23° Juzgado Civil de Santiago, Rol C 5228-2010, 2013, cons. 28, no se probó la concurrencia del daño (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2237-12, 2013); Juzgado de Letras de Casa Blanca, Rol C-1216-2012, 2016, cons. 11, falta de legitimación del demandado, confirmada por la Corte de Apelaciones (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2513-13, 2014); 25° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-23844-2012, 2016, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 14432-2016, 2018, cons. 2, falta de una conducta dolosa o culpable (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2747-14, 2015).

Cabe apuntar dos casos, que terminaron por otros motivos. Véase: 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-1324-2011, 2013, cuaderno sobre incidente de abandono del procedimiento (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2410-13, 2013); y, 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-6307-2014, 2018, cuaderno especial de abandono del procedimiento (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2801-15, 2015).

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

Y finalmente cinco casos, de los que no se tiene información sobre los respectivos expedientes. Véase: 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-2949-2007, 2009 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 943-07, 2008); Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2527-2008, 2008 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1463-09, 2010); 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-14645-2008, 2007 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 1679-10, 2011); 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-15485-2014, 2017 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2915-15, 2016); y, 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20668-2014, 2017 (cuyo fundamento estuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 2887-15, 2016).

En este sentido, de las sentencias que se pudieron analizar, la acción de inaplicabilidad tuvo en todas ellas pleno efecto para habilitar la legitimación activa de las víctimas de daño moral. De hecho, resulta de particular interés comentar la única sentencia en que se rechazó la acción inaplicabilidad –por razones de fondo–, dado que el juez de la instancia reforzó precisamente en su argumentación la necesidad de que el Tribunal Constitucional hubiese declarado inaplicable el art. 2331, para acoger la pretensión del demandante.

En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2454-13 (2014) rechazó por empate la acción de inaplicabilidad, lo que le permitió al juez del fondo argumentar que

...no habiéndose demandado ni menos probado por el actor un daño emergente o un lucro cesante que sean consecuencia de la conducta que atribuye al demandado, y que puedan apreciarse en dinero, resulta imposible, por disponerlo expresamente el legislador, conceder una indemnización pecuniaria.

En estos antecedentes, como consta de autos de fojas 139 a 170, el Excmo. Tribunal Constitucional negó lugar a acoger la acción de inconstitucionalidad propuesta por el actor con el objeto que este Tribunal no considerara el art. 2331 del Código Civil. Por ende, sí ha podido aplicarlo en la especie. (4° Juzgado Civil de Valparaíso, Rol C-4573-2011, 2015, cons. 14)

En consecuencia, al haberse demandado exclusivamente daño moral, no se hizo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios, por aplicación literal del art. 2331.

Esta argumentación reafirma la eficacia de la acción de inaplicabilidad, como una acción que contempla el ordenamiento jurídico para liberar al juez del perentorio deber que sobre él pesa de aplicar la ley. Si bien la integración del ordenamiento jurídico es un medio idóneo de resolución de conflictos normativos frecuentemente utilizada por los operadores del Derecho, tal operación no puede ir nunca en contra del texto expreso de la ley, por muy valiosos y significativos que sean los esfuerzos y los efectos positivos que esa solución jurídi-

ca plantee. Así, ningún fin que consagre el ordenamiento jurídico positivo puede sacrificar los principios más básicos del Estado de Derecho; más aún, cuando el constituyente ha franqueado una vía especial de conciliación entre ley y Constitución. Y esa vía es la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Conclusión

Según se ha demostrado, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resulta ser la acción más idónea y efectiva para habilitar la legitimación activa del demandante en las acciones civiles sobre indemnización de perjuicios por daño extrapatrimonial, con ocasión de imputaciones injuriosas en contra del crédito o el honor de una persona.

Idónea, por cuanto el control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional con ocasión del ejercicio de la acción de inaplicabilidad es el mecanismo que contempla nuestro ordenamiento jurídico para resolver conflictos normativos entre normas de distinta jerarquía, como sucede con el art. 2331 del Código Civil y diversas normas constitucionales. Estas últimas sirven de base al mandato imperativo del legislador para otorgar la adecuada tutela a los derechos constitucionales mediante –entre otros mecanismos– el principio de reparación integral del daño. En este sentido, el juez del fondo se encuentra vinculado por el principio de legalidad que lo obliga a aplicar el texto literal de la ley, no pudiendo soslayarlo en base a la creación de una regla jurídica nueva, consecuencia de una operación de integración del ordenamiento jurídico. Desde el año 2005, cuando el juez se encuentra enfrentado a un mandato legislativo contrario a la Constitución, tiene acción para solicitar su inaplicabilidad.

Y, por último, se trata de un medio efectivo, por cuanto, así queda demostrado del análisis de la jurisprudencia ordinaria y de inaplicabilidad analizada. Mientras la primera carece de la uniformidad necesaria que asegure la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la segunda sí logra esa certeza y uniformidad, la cual es recogida, además, por la jurisdicción ordinaria.

Reconocimientos

La autora agradece los comentarios efectuados a este trabajo por parte de la Dra. Carmen Domínguez Hidalgo, así como también, las observaciones formuladas por el Dr. Marcelo Barrientos Zamorano.

Se deja constancia de su calidad de becaria ANID/Doctorado Nacional/2018-21180819.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

Referencias Bibliográficas

- Aldunate Lizana, E. (2010). Neoconstitucionalismo. En J. Couso Salas (Ed.), *Anuario de derecho público* (pp. 361-369). Universidad Diego Portales. <https://bit.ly/2yQW7FI>
- Amenábar/Palacios, Rol C-15560-2011 (5° Juzgado Civil de Santiago 2 de marzo de 2015). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Artesanos el Sur Limitada con Red Televisiva Megavisión S.A., Rol N° 6296-2019 (Corte Suprema de Chile 7 de junio de 2021). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Barros Bourie, E. (2007). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Jurídica de Chile.
- Becerra/U de Valpso, Rol C-4573-2011 (4° Juzgado Civil de Valparaíso 16 de febrero de 2015). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Bidart Hernández, J. P. (1985). *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*. Jurídica de Chile.
- Bordachar Sotomayor Gerardo, Bordachar Benoit Elizabeth, Bordachar Benoit Francis/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Rol N° 5393-2010 (Corte de Apelaciones de Santiago 27 de septiembre de 2012). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Brage Camazano, J. (2011). Estudio Introdutorio. En K. Hesse y P. Häberle, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (Con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*. (pp. 1-62) Porrúa.
- C/Oscar Fuenzalida Calvo, María Moraga Lacoste, Angélica Consuelo Rojas Santander, Juan Castro Ávila. Qte: Fernando Molina Vallejo, María Matthei Salvo, Rol N° 7914-2008 (Corte Suprema de Chile 30 de junio de 2011). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Camiroaga Fernandez/Passalacqua, Rol C-14645-2008 (10° Juzgado Civil de Santiago 30 de junio de 2007). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Cazor Aliste, K. y Pica Flores, R. (2019). Delimitación de las esferas jurisdiccionales entre los tribunales ordinarios y el tribunal constitucional. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 26: e3839. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0010>
- Cea Egaña, J. L. (2004). *Visión del Estado Constitucional de Derecho*. Tribunal Constitucional de Chile. <https://bit.ly/3VpHa6W>
- Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 14 de diciembre de 1855. <https://bcn.cl/2lfdd>
- Comanducci, P. (2009) *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 29 de diciembre de 1978. <https://bit.ly/2HaLiFt>

- Constitución Política de la República. Decreto 100 fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. <https://bcn.cl/2f6sk>
- Corral Talciani, H. (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Jurídica de Chile.
- Correa Sutil, J. (2011). *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. AbeledoPerrot.
- Cortés, É. (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Universidad Externado de Colombia.
- Cruz de Landázuri, L. M. (2009). La Constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo, *Dikaion*, 23(18), 12-31. <https://bit.ly/3LpOef8>
- Cuestión de constitucionalidad acumuladas núms. 3536/96, 47/97, 1115/1997, 2823/97, 3249/97, 3297/97, 3556/97, 3949/97, 5175/97 y 402/98, por supuesta inconstitucionalidad de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, según la redacción dada por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, al texto refundido en su día aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, Rol N° 181/2000 (Tribunal Constitucional de España 29 de junio de 2000). <https://bit.ly/43dfZ15>
- Díaz Duarte, D. (2017). Por la transmisibilidad de la acción a favor de los herederos para reclamar el daño moral de su causante. *Revista de derecho (Concepción)*, 85(241), 99-125. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2017000100099>
- Dimter/Feres, Rol C-5228-2010 (23° Juzgado Civil de Santiago 25 de septiembre de 2013). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Domínguez Hidalgo, C. (2000). *El daño moral* (Vol. 1). Jurídica de Chile.
- Domínguez Hidalgo, C. (2005). Algunas consideraciones en torno a la función de la responsabilidad civil en Chile. En J. A. Varas Braun y S. Turner Saelzer, *Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, abril de 2005* (pp. 585-605). Lexis Nexis.
- Domínguez Hidalgo, C. (2011a). La tutela al honor: una mirada presente y hacia el futuro. En F. Elorriaga De Bonis (Coord.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 7, pp. 797-810). Abeledo Perrot.
- Domínguez Hidalgo, C. (2011b). *Los derechos de la personalidad y el principio de reparación integral del daño*. En J. A. Varas Braun, S. Turner Saelzer, H. Corral Talciani, M. S. Rodríguez Pinto, A. Guzmán Brito, C. Pizarro-Wilson y Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción, *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 4, pp. 409-423, CL/DOC/848/2011). <https://westlawchile.cl>
- Domínguez Hidalgo, C. (2012). El principio de reparación integral del daño: sus contornos. En C. Domínguez Hidalgo, J. González Castillo, M. Barrientos Zamorano, J. L. Goldenberg Serrano (Coords.), *Estudios de Derecho Civil* (Vol. 8, pp. 563-572). Legal Publishing.

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

Elberg/Bacigaluppi, Rol C-23844-2012 (25° Juzgado Civil de Santiago 13 de abril de 2016). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Elberg Simi Eduardo/Bacigaluppi Solar Juan Luis, Rol N° 14432-2016 (Corte de Apelaciones de Santiago 26 de marzo de 2018). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Embry Espada Pablo/Kulka Fraenkel Jonny-Edwards del Rios Agustin-Edwards Eastman Agustin, Rol N° 8983-2013 (Corte de Apelaciones de Santiago 28 de octubre de 2014). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Fernández/Pinto, Rol C-1324-2011 (10° Juzgado Civil de Santiago 1 de agosto de 2013). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Fischmann/Hidalgo, Rol C-1216-2012 (Juzgado de Letras de Casa Blanca 28 de julio de 2016). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Godoy Ibáñez Joaquín/Moulian Herrera Vasco, Rol N° 8340-2009 (Corte de Apelaciones de Santiago 7 de noviembre de 2012). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Gómez Bernales, G. (2005). La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional. En F. Zúñiga Urbina (Coord.), *Reforma constitucional* (pp. 651-684). Lexis Nexis.

Gómez Calle, E. (2006). Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno. En F. Reglero Campos (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil* (pp. 461-531). Aranzadi.

González-Cazorla, F. (2017). Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva. *Revista de derecho (Concepción)*, 85(242), 191-220. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2017000200191>

Guastini, R. (2010). *Interpretación, Estado y Constitución*. Ara.

Koteich Khatib, M. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias. *Revista de derecho privado*, (10), 161-194. <https://bit.ly/3p7kZGe>

Hormazábal Malarée, H. (2006). *El nuevo Tribunal Constitucional. Los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad*. LexisNexis.

Larraín Páez, C. A. (2011). Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y la responsabilidad civil en particular, sobre el daño moral, el artículo 2331 del Código Civil, y la legitimación activa. *Revista chilena de derecho privado*, (17), 143-189. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000200005>

Letelier Skinner Héctor Guillermo con Empresa El Mercurio S.A.P, Rol N° 8486-2009 (Corte Suprema de Chile 3 de abril de 2012). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Ley N° 17.997. Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 19 de mayo de 1981. <https://bcn.cl/2nnq0>

Ley N° 19.733. Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 04 de junio de 2001. <https://bcn.cl/2f8z0>

- Linazasoro Campos, G. (2011). Artículo 2331 del Código civil: Las razones de su inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción, *Estudios de derecho civil* (Vol. 5, CL/DOC/784/2011). <https://westlawchile.cl>
- Loyola Villalobos Juan Ignacio con Empresa El Mercurio S. A. P. (O), Rol N° 65403-2016 (Corte Suprema de Chile de 13 de junio de 2017). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Maira Lillo Alfredo/Fisco de C, Rol C-28538-2009 (29° Juzgado Civil de Santiago 21 de marzo de 2011). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Martínez Estay, J. I. (2011). La cuestión de inaplicabilidad como mecanismo de control de interpretación de preceptos legales. En J. Arancibia Mattar, J. I. Martínez Estay y A. Romero Seguel (Coords.), *Litigación Pública* (pp. 577-396). Universidad de Los Andes.
- Morales Rojas, Carolina con Briceño Monardez, Janet, Rol N° 446-2014 (Corte de Apelaciones de Antofagasta 28 de agosto de 2014). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Núñez Poblete, M. (2012). Desaplicación e inaplicación jurisdiccional de las leyes en Chile: Ejercicio de la jurisdicción y control concreto de constitucionalidad. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 19(2), 191-236. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200007>
- Peñafiel/Pérez, Rol C-1213-2015 (3° Juzgado de Letras de Ovalle 24 de mayo de 2019). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Reglero Campos, F. (2006). Conceptos generales y elementos de delimitación. En su *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. 1, pp. 64-206). Aranzadi.
- Requerimiento de Carlos Ominami Pascual respecto de los artículos 2.331 del Código Civil y 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en el proceso Rol IC 800-08, caratulado "Ominami con Urbano y otros", actualmente en la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 965-2006", Rol N° 1185-08 (Tribunal Constitucional de Chile 16 de abril de 2009). <https://bit.ly/3pwhDwP>
- Requerimiento de inaplicabilidad de Fernando Valenzuela Undurraga respecto de los de los artículos 2°, 11, 15, 16, 19, 26 y 29 del Decreto Ley N° 2695, de 1979, en la causa Rol N° 19.620, del Juzgado de Letras de Curepto, caratulado "BALTIERRA con GUERRERO", actualmente ante la Corte Suprema, rol N° 5.917-2006, Rol N° 991-07 (Tribunal Constitucional de Chile 29 de enero de 2009). <https://bit.ly/41JtHbH>
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Fernando Molina Vallejo respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos Rol N° 7914-2008 sobre recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema, Rol N° 1419-09 (Tribunal Constitucional de Chile 9 de noviembre de 2010) <https://bit.ly/3VZrDe9>
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Gerard Philippe Bordachar Sotomayor y Otros, respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en ingreso N° 2.517-2008 en recurso de protección de la Corte de Apelaciones de Santiago, y en el rol de ingreso 5.034-2005 del 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 1463-09 (Tribunal Constitucional de Chile 23 de septiembre de 2010). <https://bit.ly/3BisIUR>
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por José Miguel Fernández García Huidobro respecto del artículo 2331 del Código Civil, en el juicio Rol C-

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

1324-2011 del Décimo Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 2410-13 (Tribunal Constitucional de Chile 29 de agosto de 2013). <https://bit.ly/45cbuX2>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Carmen Gloria Rojas Palma respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Carrasco con Rojas", de que conoce el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-15.485-2014, Rol N° 2915-15 (Tribunal Constitucional de Chile 19 de mayo de 2016). <https://bit.ly/3opu8dl>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Claudio Valls Morales y otros respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Valls con Red de Televisión Chilevisión S.A.", de que conoce el 17° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-4309-2013, Rol N° 2860-15 (Tribunal Constitucional de Chile 26 de enero de 2016). <https://bit.ly/43cYRcC>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Daniel Yarur Elsaica respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos sobre juicio civil por responsabilidad extracontractual e indemnización de perjuicios, caratulados "Yarur con Yarur", de que conoce el Quinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-8.269-2011, Rol N° 2071-11 (Tribunal Constitucional de Chile 19 de junio de 2012). <https://bit.ly/3I89LYR>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el Diputado señor Joaquín Godoy Ibáñez respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos Rol N° 8340-2009, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios que se sigue en contra del señor Vasco Moulián Herrera, ante el Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Eduardo Fuentes Belmar, Rol N° 1798-10 (Tribunal Constitucional de Chile 29 de marzo de 2011). <https://bit.ly/3LQI8EA>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Becerra Márquez respecto del artículo 2331 del Código Civil, en la parte que indica, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Eduardo Antonio Becerra Márquez con Universidad de Valparaíso", de que conoce el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso, bajo el Rol N° C-4573-2011, Rol N° 2454-13 (Tribunal Constitucional de Chile 13 de mayo de 2014). <https://bit.ly/3McrCtE>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Elberg Simi respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Elberg con Bacigaluppi", de que conoce el 25° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-23.844-2012, Rol N° 2747-14 (Tribunal Constitucional de Chile 25 de agosto de 2015). <https://bit.ly/3MaiHhC>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Edwin Armando Dimter Bianchi respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados "Dimter con Feres", de que conoce el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-5.228-201, Rol N° 2237-12 (Tribunal Constitucional de Chile 2 de abril de 2013). <https://bit.ly/3pVnFaE>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Felipe Camiroaga Fernández respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos Rol N° 4502-2009 sobre recurso de apelación y casación en la forma interpuestos ante la de Apelaciones de Santiago en contra de la sentencia pronunciada por el Juzgado Civil de Santiago en causa Rol N° 14.645, Rol N° 1679-10 (Tribunal Constitucional de Chile 15 de marzo de 2011). <https://bit.ly/3I4itqY>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Fernando Peñafiel Salas respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Fernando Peñafiel Salas con Jorge Raimundo Pérez Zavala y otros", de que conoce el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, bajo el Rol N° C-1213-2015, Rol N° 3194-16 (Tribunal Constitucional de Chile 6 de junio de 2017). <https://bit.ly/3Mcl8jy>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Gerard Phillippe Bordachar Sotomayor y otros respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Bordachar Sotomayor, Gerard Phillippe y otros con Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., Rol N° 2085-11 (Tribunal Constitucional de Chile 7 de junio de 2012). <https://bit.ly/3MkQm9s>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Gerardo Villegas Millar respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos Rol N° 28.538 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios seguidos ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 1741-10 (Tribunal Constitucional de Chile 15 de marzo de 2011). <https://bit.ly/42vxZ7E>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Hernán Tuane Valenzuela respecto del artículo 2331 del Código Civil, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Tuane Valenzuela, Hernán con Meersohn Ferrer, Marcia Eugenia y otras", de que conoce el 10° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-6307-2014, Rol N° 2801-15 (Tribunal Constitucional de Chile 25 de agosto de 2015). <https://bit.ly/3pTZgSN>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Inversiones T y B Limitada respecto del artículo 117, numeral 1), de la Ley N 20.720, en los autos caratulados 'Merino con Inversiones T y B Limitada', seguidos ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, bajo el Rol C-40014-2018, Rol N° 6029-19 (Tribunal Constitucional de Chile 14 de enero de 2020). <https://bit.ly/41TQPUS>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jorge Yarur Bascañán respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos sobre juicio civil por responsabilidad extracontractual e indemnización de perjuicios, caratulados "Yarur con Hatala", de que conoce el Vigésimo Noveno del Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-20.668-2014, Rol N° 2887-15 (Tribunal Constitucional de Chile 26 de enero de 2016). <https://bit.ly/42Xh3qL>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Luis Carlos Valdés Correa en relación al artículo 2.331 del Código Civil, en causa Rol N° 2429-2007 caratulada "Valdés con Jaime Irrarrazabal Covarrubias y otros", del Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 943-07 (Tribunal Constitucional de Chile, 10 de junio de 2008). <https://bit.ly/3prawFP>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por María Sofía Amenábar Edwards respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en los autos sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados Amenábar Edwards, María Sofía con Palacios Correa, Luis Hernán y Pontificia Universidad Católica de Chile, de que conoce el Quinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 15.560-2011, Rol N° 2255-12 (Tribunal Constitucional de Chile, 29 de enero de 2013). <https://bit.ly/3MFq9CX>

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo...

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Myriam Fischmann Torres respecto del artículo 2.331 del Código Civil, en la parte que indica, en los autos sobre indemnización de perjuicios, caratulados "Fischmann con Hidalgo", de que conoce el Juzgado de Letras en lo Civil de Casablanca, bajo el Rol N° 1216-2012, Rol N° 2513-13 (Tribunal Constitucional de Chile 15 de abril de 2014). <https://bit.ly/3MHuXI4>

Ríos Erazo, I. y Silva Goñi, R. (2013). Daño moral a las personas jurídicas: ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?. *Revista de estudios de la justicia*, (18), 111-133. <https://bit.ly/3LoKpXw>

Rodríguez Grez, P. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Jurídica de Chile.

Ruiz Ferrer Mariana / Guajardo Luna Jorge Segundo, Rol N° 2527-2008 (Corte de Apelaciones de Santiago 23 de mayo de 2008). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Salas Venegas, R. (2018). Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Las inaplicabilidades propia e impropia, la legislación negativa singular, el control preventivo de constitucionalidad de las sentencias y la equidad constitucional. *Estudios Constitucionales*, 16(1), 187-226. <https://doi.org/j8hc>

Salem Gesell, C. (2017). La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de Derecho. *Revista de derecho público*, (86), 105-115 <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2017.47246>

Santiago, A. (2008). Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: Las novedades del neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 22(17), 131-155. <https://bit.ly/3NAGCsR>

Silva Lara Erik Geovanny con Flores Barros y Codelco Chile, Rol N° 1815-2012 (Corte de Apelaciones de Rancagua 28 de noviembre de 2013). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Soria Sáiz, C. (1981). *Derecho a la información y derecho a la honra*. A.T.E.

Tuane/Meersohn, Rol C-6307-2014 (10° Juzgado Civil de Santiago 27 de abril de 2018). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Valdeas Correa Luis/Irarrazava, Rol C-2949-2007 (18° Juzgado Civil de Santiago 14 de enero de 2009) <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Valls/Red de Televisión, Rol C-4309-2013 (17° Juzgado Civil de Santiago 30 de agosto de 2016). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Vargas Hernández, C. (2003). La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado 'estado de cosas inconstitucional'. *Estudios Constitucionales*, 1(1), 203-228. <https://bit.ly/3paRLpW>

Verdugo P. y Compañía Limitada (TM. 23/11/2006), Rol N° 3419-2001 (Corte Suprema de Chile 20 de diciembre de 2002). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Yarur/Hatala, Rol C-20668-2014 (29° Juzgado Civil de Santiago 1 de agosto de 2017). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Yarur con Yarur, Rol C-8269-2011 (5° Juzgado Civil de Santiago 28 de marzo de 2014). <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

Zúñiga Urbina, F. (2010). Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: requerimiento de jueces entre legalidad y constitucionalidad. *Revista de derecho público*, (72), 294-339. <https://bit.ly/3LtsezZ>

Para citar este artículo bajo Norma APA 7a ed.

Salem Gesell, G. (2023). La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como mecanismo idóneo y efectivo en el contexto del problema de constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 30: e4111. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-4111>



© AUTORA, 2023



Este es un documento de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.