



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE
DERECHO PRIVADO

LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO ACTIVO DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑO MORAL

MARÍA VICTORIA DEMARCHI SALINAS

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES

PROFESOR GUÍA:
MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ

SANTIAGO DE CHILE
2014

Tabla de Contenidos

Tabla de Contenidos	ii
Resumen	vi
Introducción.....	1
Capítulo I:.....	3
Sobre el objeto del daño en general y del daño moral en particular.....	3
<i>Introducción</i>	3
1. <i>Naturaleza jurídica del derecho privado en general y del daño moral en particular</i>	5
2. <i>Concepto de daño</i>	8
2.1. Discusión en torno a la afectación a intereses o a derechos	9
2.2. Daño como afectación a intereses	15
2.3. Daño como afectación a derechos subjetivos.....	19
3. <i>Concepto de daño moral</i>	21
3.1. Concepciones Ontológicas de Daño Moral	21
3.1.1. Concepción negativa: Daño moral es todo perjuicio cuyo objeto no es un interés patrimonial	22
3.1.2. Concepción negativa: Daño moral que carece de equivalencia pecuniaria..	22
3.1.3. Concepción positiva: Criterio que toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado.....	23
3.1.4. Concepción positiva: Daño moral como menoscabo de un derecho extrapatrimonial.....	24
3.2. Concepciones Consecuencialistas de Daño Moral	27
3.2.1. Concepción positiva: Daño moral como <i>pretium doloris</i>	27
3.2.2. Concepción negativa: Daño moral es todo daño que no repercute en el patrimonio.....	28
3.2.3. Concepción positiva: Doctrina que toma en cuenta el resultado que la acción dañosa provoca en la persona	30
4. <i>Sobre un concepto consecuencialista de daño moral</i>	32

<i>Conclusión del Capítulo</i>	33
Capítulo II:.....	34
Sobre el daño en general y el daño moral de la persona jurídica en particular, en la legislación nacional	34
<i>Introducción</i>	34
<i>PARTE I: Sobre el concepto de daño en la legislación chilena</i>	35
1. <i>El Concepto de Daño en la Constitución Política de Chile y la inconveniencia del efecto horizontal de los derechos fundamentales</i>	35
1.1. Sobre si la Constitución protege derechos subjetivos o meros intereses.....	35
1.2. Sobre la inconveniencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.....	37
2. <i>El concepto de daño en el Código Civil chileno</i>	42
3. <i>El concepto de daño en la ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e información y ejercicio del Periodismo</i>	46
4. <i>El concepto de daño en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores</i>	48
5. <i>El concepto de daño en la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente</i>	48
6. <i>El concepto de daño en la ley 20.169 sobre competencia desleal</i>	49
<i>PARTE II: Sobre si el ordenamiento jurídico chileno reconoce a la persona jurídica como titular del derecho al honor</i>	51
1. <i>Concepto de Honor</i>	51
2. <i>El concepto de Honor en la Constitución Política de la República</i>	57
2.1. Primera falacia: El artículo 19 n° 4 de la Constitución supone no sólo a la persona natural como sujeto pasivo del agravio.....	57
2.2. Segunda falacia: El derecho de rectificación contenido en el artículo 19 n° 12 CPR a favor de las personas naturales y jurídicas implica una aplicación de las reglas de responsabilidad civil.....	62
3. <i>El derecho al honor en el Código Civil</i>	64

3.1. “Injuria o atentado grave contra el testador en su persona, bienes y honor”(art. 968, N° 2 y 1208 N° 1).....	65
3.2. “Los esponsales o desponsorio constituyen un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y el crédito de una persona” (art. 98)	65
3.3. “Imputaciones injuriosas contra el honor y el crédito de una persona” (art. 2331)	66
4. <i>El derecho al honor en el Código Penal</i>	67
5. <i>El derecho al honor en la ley 19.733 y sus antecesoras</i>	68
<i>Conclusión del Capítulo</i>	72
Capítulo III:	74
La doctrina nacional sobre la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser víctima del daño moral	74
<i>Introducción</i>	74
1. <i>Doctrina que está en contra de que la persona jurídica pueda ser titular de una acción de indemnización por daño moral</i>	76
1.1. Enrique Barros Bourie (2006)	77
1.2. Marcelo Barrientos Zamorano (2007)	78
1.3. Cristián Andrés Larraín Páez (2010 - 2011).....	78
2. <i>Doctrina que está a favor de que la persona jurídica pueda ser titular de una acción de indemnización por daño moral</i>	80
2.1. Arturo Alessandri Rodríguez (1943).....	81
2.2. Pascal Bidart Hernández (1985).....	82
2.3. Fernando Fueyo Laneri (1990).....	83
2.4. Ramón Domínguez Águila y Ramón Domínguez Benavente (1991, 1994)	83
2.5. José Luis Diez Schwerter (1997).....	84
2.6. Pablo Rodríguez Grez (1999).....	84
2.7. Carmen Domínguez Hidalgo (2000)	85
2.8. Ramón Domínguez Águila (2003)	87
2.9. Hernán Corral Talciani (2003)	88

2.10.	Alberto Lyon Puelma (2003).....	88
2.11.	Susy Muñoz Merkle (2003).....	89
2.11.1.	Responsabilidad Contractual	90
2.11.2.	Responsabilidad extracontractual	90
2.12.	Carlos Pizarro Wilson (2006).....	91
2.13.	René Abeliuk Manasevich (2008).....	92
2.14.	Mauricio Tapia Rodríguez (2005 - 2012).....	92
3.	<i>Críticas a las doctrinas que aceptan que la persona jurídica puede ser titular de la acción de indemnización por daño moral</i>	<i>94</i>
	<i>Conclusión del Capítulo</i>	<i>98</i>
	Capítulo IV:	100
	La jurisprudencia nacional sobre la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser víctima del daño moral	100
	<i>Introducción</i>	<i>100</i>
	<i>1. Tendencia que no acepta que la persona jurídica sea sujeto activo de la acción de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.....</i>	<i>100</i>
	<i>2. Tendencia que acepta que la persona jurídica sea sujeto activo de la acción de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.....</i>	<i>103</i>
	<i>Conclusión del Capítulo</i>	<i>125</i>
	Conclusión.....	128
	Referencias Bibliográficas.....	131

Resumen

La presente investigación tiene por objeto el estudio de la cuestión relativa a la persona jurídica en tanto ente ficticio como sujeto activo de la acción de indemnización de daño moral. En particular, primero se reflexiona en torno al concepto de daño y al de daño moral. Respecto del primero se analiza la discusión en torno a la afectación de derechos en contraposición a la afectación de intereses, para luego escudriñar los diversos conceptos tanto en la doctrina comparada como la doctrina chilena. En torno al concepto de daño moral se realiza un ejercicio similar pero centrado en la dicotomía conceptual relativa a si el daño moral se define por el objeto de la afectación o las consecuencias de dicha afectación. Luego se analizan estos conceptos y, específicamente, el reconocimiento del daño moral de la persona jurídica en la legislación nacional. Las dos últimas secciones de este trabajo se refieren al estado de la cuestión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia chilena.

El método utilizado consiste en el estudio de material académico contenido en libros, revistas y recursos electrónicos disponibles en línea. Además se revisa la legislación nacional pertinente. Finalmente se estudia jurisprudencia encontrada en diversas fuentes electrónicas.

Como resultado de esta investigación se demuestra que el reconocimiento de la persona jurídica como sujeto activo de la acción de indemnización del daño moral es una realidad tanto en la jurisprudencia como en la doctrina nacional.

Introducción

La exacerbación del individuo como parte del liberalismo imperante exige ser considerado dentro de cualquier análisis o estudio jurídico como una realidad en la ecuación. Este nuevo subjetivismo provoca que el individuo tome conciencia de tal y se blinde frente al Estado con los derechos que progresivamente éste mismo le va otorgando. Así, en el último siglo el sujeto ha comenzado a dejar de ser parte de la comunidad para comenzar a enfrentarse con el Estado, cuyo lenguaje común es el de los derechos. El individuo se atomiza y se protege. El Estado se retira y le reconoce cada vez más campos de acción al individuo.

Evidencia de esta evolución es el hecho de que en Roma no se formuló un principio general de que cualquier persona era responsable del perjuicio que causaba a otra. Este principio recién fue reconocido en los siglos XVII y XVIII cuando Grocio y Domat lo formularon, período en que el concepto de persona comienza a gestarse¹. Coing señala que este concepto será desarrollado completamente y por primera vez en la doctrina del derecho natural². Agrega que Pufendorf desarrolla su derecho natural, en primer lugar, a partir del mundo de los objetos naturales o materiales, el mundo del espíritu o de los entes morales³. En este mundo se darían fenómenos que son análogos a la substancia y otros a las cualidades de los objetos materiales. En el primer grupo se encontrarían las personas morales, mientras que en el segundo estarían, la potestad, el derecho y la obligación⁴. Este concepto es asumido, según Coing, por el derecho civil a finales del siglo XVIII. Agrega que con ello se alcanzó en el aspecto formal un plano de abstracción superior frente al concepto de status, pero que en el ámbito material, esta visión de persona expresaría la igualdad de los hombres por encima de todas las diferencias de clase⁵.

¹ ZWEIGERT, K. Y KÖTZ, H. 1998. Introducción al derecho comparado. México, Oxford University Press. 732p.

² COING, H. 1996. Derecho Privado Europeo, Tomo I (traducción Pérez Martín). Madrid, Fundación Cultural del Notariado. 223p.

³ *Ibidem*. 224p.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

El concepto de persona ya fue formulado, pero su protección sigue incrementándose con el pasar de los años y el derecho civil, en tanto sistema normativo al servicio del individuo juega un rol preponderante en este proceso que parece infinito. Tan infinito, que la protección ya no sólo se dispensa al sujeto de carne y huesos, sino que a ficciones jurídicas que están al servicio de aquél, como son las personas jurídicas o morales.

Estos entes ficticios incapaces de experimentar sensaciones y emociones hoy gozan de derechos equivalentes a los que gozan las personas naturales y por tanto la afectación de los mismos genera consecuencias jurídicas negativas para el agresor. Tanto es así que la jurisprudencia y doctrina llegan al punto de obviar diferencias ontológicas entre los seres humanos y las personas jurídicas, para dispensarles igual protección.

Este es precisamente el tema del presente trabajo: la protección de derechos e intereses extrapatrimoniales a entes ficticios incapaces de experimentar felicidad o sufrimiento, cuales son las personas jurídicas.

El primer capítulo de este trabajo se refiere al concepto de daño y de daño moral en general, abordando instituciones que sirven de base para el resto de la memoria. El segundo capítulo estudia el concepto de daño moral en nuestra legislación y si ésta contempla la posibilidad de que las personas jurídicas puedan sufrirlo. Estos dos capítulos corresponden a un marco conceptual y teórico que sirve de parámetro para la evaluación del estado de la cuestión abordado en los capítulos siguientes.

El capítulo tercero y el capítulo cuarto son los centrales de la presente memoria, toda vez que ilustran el estado actual de la cuestión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional. El tercer capítulo corresponde a una revisión de la doctrina nacional sobre este tema, identificando dos posturas marcadas al respecto. Por su parte, el capítulo cuarto es un análisis de la jurisprudencia que existe sobre el tema desde la dictación de la primera sentencia favorable a este respecto en el año 1989.

Capítulo I:

Sobre el objeto del daño en general y del daño moral en particular

Introducción

El concepto y configuración del daño moral es trascendental para la comprensión del objeto central de esta memoria. En contra de la opinión de Carmen Domínguez Hidalgo, la precisión conceptual sobre el daño moral sí es importante toda vez que establece el límite entre lo jurídicamente relevante para el derecho -y por tanto indemnizable- y lo que no lo es⁶. Dicha cuestión, en la práctica se vuelve escurridiza y a momentos inabordable gracias – o por culpa – de los innumerables autores que han querido perfilar y delimitar – en ocasiones extender – el concepto de daño moral⁷. Este abanico de juristas dedicados a desentrañar los campos de incidencia del daño moral es parte del fenómeno expansionista del mismo, toda vez que en sus inicios cuando estaba reducido al *pretium doloris*, eran pocos quienes se preocupaban de su existencia y procedencia.

Esta tendencia expansionista es parte integrante del fenómeno mundial del que se hablaba unas líneas atrás y que responde a las necesidades de la exacerbación del individualismo desde el surgimiento de la noción del sujeto como entidad independiente⁸.

Esta progresiva importancia que ha ido adquiriendo la noción de persona en los últimos siglos ha provocado la mutación de alguno de los conceptos básicos del sistema de derecho civil. En el ámbito de la responsabilidad se ha generado una progresiva ampliación del concepto de daño que se considera deben ser reparados, y en particular ha llevado al reconocimiento del daño moral en plenitud⁹.

⁶ Carmen Domínguez señala que la precisión conceptual en un sistema jurídico como el nuestro no tiene mayor importancia toda vez que se posee un concepto amplio de daño contenido en el artículo 2329 del código civil. DOMÍNGUEZ, C. 2000. El Daño Moral. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 45p.

⁷ Estas dificultades se presentan tanto en materia contractual como en materia extracontractual, toda vez que el concepto será el mismo en ambos casos.

⁸ TAYLOR, C. 1996. Fuentes del yo. La Construcción de la identidad Moderna. Barcelona Paidós. 211p.

⁹ DOMÍNGUEZ, C. Op. cit. 31p.

La extensión de este concepto se explica porque en los últimos tiempos se ha ido admitiendo en la doctrina comparada y chilena una variada tipología de daños morales, como consecuencia de los ingentes esfuerzos de los juristas franceses por encontrar fórmulas que den cobertura al resarcimiento integral del daño. Una cita del Decano Alessandri ilustra elocuentemente lo anterior: “[t]oda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de la responsabilidad es preferible a la que lo restrinja”¹⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, existen autores que se han resistido a esta tendencia mundial. Así, en el opúsculo “El escándalo del daño moral”, Luis Díez Picazo advierte las consecuencias de la deformación de los conceptos en general y en especial del daño moral. Señala “(...) esa idea –daño moral – es hoy menos clara que nunca, como ocurre casi siempre cuando los conceptos jurídicos caen en manos de juristas desprovistos de la necesaria experiencia”¹¹. Más adelante agrega que no está dispuesto a aceptar que los conceptos jurídicos sean tan moldeables como plastilina y que, sin embargo, ello es lo que está ocurriendo ante sus escandalizados ojos con la figura del daño moral¹².

Esta vorágine de conceptos ha tenido consecuencias negativas que se han traducido en el intento de transformación de la naturaleza del daño moral, ya que tendencias modernas comienzan a desconocerle su exclusivo carácter compensatorio o reparatorio para atribuirle fines punitivos, lo que desperfila el sistema y produce una indeseable incerteza jurídica.

Así, luego de abordar la función del daño moral y adherir a la opinión de Weinrib en torno a la coherencia interna del derecho privado exenta de consideraciones extrínsecas, el presente capítulo pretende esbozar el objeto protegido en el concepto de daño en general, para luego prestar atención al contenido del daño moral en específico.

¹⁰ ALESSANDRI, A. 1943. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria. 211p.

¹¹ DÍEZ PICAZO, L. 2008. El escándalo del daño moral. Pamplona, Pamplona, Thomson Civitas. 13p.

¹² *Ibidem*. 15p.

1. Naturaleza jurídica del derecho privado en general y del daño moral en particular

Una cuestión central y abordada en extenso por la doctrina, es la naturaleza jurídica de la indemnización del daño moral. Es central porque, como se verá, un enfoque desde la justicia correctiva exige excluir todo tipo de consideraciones extrínsecas al derecho privado, lo que automáticamente excluye el entendimiento del derecho subjetivo desde el punto de vista de la teoría del interés, cuestión trascendental al momento de definir el concepto de daño.

El derecho de daños es parte integrante del derecho privado en general y, en este sentido, la construcción dogmática de sus categorías no puede llevarse a cabo al margen del sistema¹³. Así, al ilícito extracontractual y a la responsabilidad civil en general desde siempre se le ha asignado tres funciones principales, ya sea concebidas en forma alternativa o concurrente: reparación, sanción y prevención¹⁴.

Ernest Weinrib, luego de señalar que el entendimiento funcionalista del derecho privado está equivocado y que el único propósito de éste es precisamente ser derecho privado¹⁵, aboga por un entendimiento intrínseco del mismo, cuestión que está en completa sintonía con la teoría de la voluntad del derecho subjetivo. Si se analizan las presunciones del funcionalismo según este autor, es inevitable concluir que una teoría del interés se relaciona más con esta tendencia. Así, el funcionalismo: i. Niega que el derecho tenga una estructura autónoma de entendimiento; ii. Considera que el derecho y la política se mezclan; iii. Aseguran que el conceptualismo no debe ser tomado como un valor en sí mismo y iv. Defiende la afirmación de que no existiría distinción entre el derecho privado y el derecho público¹⁶. El funcionalismo, al poner atención a metas extrínsecas al derecho privado

¹³ CODERCH, P., CASTIÑEIRA, M. Y GÓMEZ, C. 1997. Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 105p.

¹⁴ SICA, S. 2007. La responsabilidad – Las responsabilidades: sobre el tema del sistema y las funciones de la regla aquiliana. Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, 1936-2007. Santiago. 140p.

¹⁵ WEINRIB, E. 1995. The Idea of Private Law. Londres, Harvard University Press. 5p.

¹⁶ *Ibidem*. 6 y ss.

olvida la conexión que existe entre las partes, cuestión central en el sistema del derecho privado¹⁷. Así, el funcionalismo sacrifica la atención que se debe poner en las características específicas de las partes para cumplir metas sociales, olvidando completamente la conexión que existe entre ellas. Este enfoque contribuye a erosionar lo que tradicionalmente se ha entendido como derecho privado. “Mientras que el funcionalista podría considerar la adjudicación como un proceso estilizado de fabricación de política legislativa, una aproximación interna al derecho privado – de hecho, la común y ordinaria – adhiere a que el sentido de la adjudicación, a diferencia de la legislación, declara el derecho de las partes, que las consideraciones relevantes para la seguridad social pueden ser inadecuadas en el proceso adjudicatorio, que en la adjudicación la esencia del argumento está íntimamente relacionada con el proceso de presentación de ese argumento, que, en síntesis, la adjudicación no es simplemente una forma más resumida de legislación”¹⁸. Así, la única forma de mantener la coherencia interna del sistema es aceptando que el derecho privado no puede responder a metas externas a éste y que debe ser entendido desde su lógica interna.

Este enfoque responde a una exigencia de la justicia correctiva, entendida como equidad en la transacción¹⁹, lo que implica considerar a las partes aisladas de su entorno y centrarse en su especial y actual conexión. Así, dice Weirrib, al presentar Aristóteles la justicia correctiva como una igualdad cuantitativa, captura la estructura básica del derecho privado: el problema particular del demandante y del demandado²⁰. Continúa más adelante señalando que la correlatividad de ganancias y pérdidas es la forma de representar la unidad de las relaciones de derecho privado²¹. Weinrib señala que las ideas centrales de esta justicia correctiva son: i. Prescindir de consideraciones tales como el rango social y el

¹⁷ *Ibíd.* 11p.

¹⁸ *Ibíd.* 12p. “Whereas the functionalist might regard adjudication as a stylized process of legislative policy making, an internal account adheres to the lawyer’s –indeed, the ordinary –sense that adjudication, unlike legislation, declares the right of the parties, that considerations relevant to the public welfare can be inappropriate to a judicial setting, that in adjudication the substance of argument, that in short, adjudication is not merely a more cramped form of legislation”. (Traducción libre).

¹⁹ *Ibíd.* 57p.

²⁰ *Ibíd.* 63p.

²¹ *Ibíd.* 75p.

carácter moral de los sujetos, ii. las partes en la transacción deben ser tratadas como iguales, iii. El foco debe atender a la relación en su conjunto y no a una de las partes en especial²². Así, la correlatividad presupuesta por la justicia correctiva exige que si el derecho privado debe tener una función, ésta debe ser reparatoria²³ con el fin de restablecer la correlación entre ganancias y pérdidas de las partes²⁴.

Habitualmente algunos autores cuestionan esta naturaleza reparatoria del derecho civil y de la indemnización del daño moral en particular, toda vez que la mayoría de las veces ella se paga en dinero. Así, aquéllos arguyen que las afecciones morales no podrían ser reparadas con la entrega de una cantidad de dinero. No obstante tener una lógica correcta lo anteriormente enunciado, sostener que la indemnización del daño moral tiene carácter punitivo porque es imposible reparar el mal causado en el caso del daño moral es un exceso. Es por ello que casi la unanimidad de la doctrina está conteste en que la indemnización del daño moral, al igual que la responsabilidad en general, tiene naturaleza compensatoria²⁵ o satisfactiva²⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, siempre ha existido entre los autores la idea de que en la indemnización del daño moral existe un elemento punitivo. Así Ripert indica que en la condena por daño moral no existe un intento por satisfacer a la víctima, sino punición del ilícito comportamiento del autor del daño²⁷. Este es el caso del *common law*, donde se utiliza la condena a pagar una suma de dinero por daños como forma de disuasión y sanción²⁸. Sin perjuicio de la gran aceptación que tiene esta institución en el derecho norteamericano, su constitucionalidad ha sido cuestionada, toda vez que vulneraría la octava enmienda al imponer multas excesivas.

²² *Ibidem.* 80 y ss.

²³ A diferencia de Weinrib, Karl Larenz está de acuerdo en que la indemnización de daños proporciona una compensación, pero que dicha compensación es una exigencia de la justicia conmutativa.

²⁴ *Ibidem.* 134p.

²⁵ SANTOS, J. 1963. Derecho de Daños. Madrid, Editorial de Derecho Privado. 139p.

²⁶ FUEYO, F. 1991. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 355p. Nótese que Fernando Fueyo utiliza compensatorio en el sentido de reparatorio.

²⁷ DÍEZ PICAZO, L. *Op. cit.* 99p.

²⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. 1990. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. *Revista de Derecho. Universidad de Concepción* (v. 188). 130p.

En Chile, Pablo Rodríguez Grez, sin perjuicio de reconocer que los daños punitivos son ajenos a la tradición jurídica de nuestro país²⁹, se muestra de acuerdo con que la indemnización del daño moral tenga una función punitiva. Es incierta la razón de su opinión, toda vez que señala que la jurisprudencia chilena, sin decirlo, impone indemnizaciones punitivas y luego agrega como criterio evaluador del daño moral la gravedad de éste³⁰. Al igual que Rodríguez Grez, Ramón Domínguez Águila reconoce que es inevitable que criterios punitivos se introduzcan en la sentencia³¹. Fundamenta su posición en la disparidad que existe en los montos de indemnización del daño moral fijado por los jueces ante iguales situaciones.

Una concepción punitiva de la responsabilidad civil no centra su enfoque en la protección de la víctima ni responde a la exigencia de correlatividad de la justicia correctiva, ni menos aún en el menoscabo producido por la lesión, sino en el castigo a la conducta dolosa del autor del daño³². Ello, sumado a que el derecho chileno desconoce la institución de los *punitive damages*, pues se entiende que la indemnización sólo tiene fines compensatorios o reparatorios, convierte inviable la posibilidad de atribuir fines punitivos a la responsabilidad civil en general y al daño moral en particular.

2. Concepto de daño

Matilde Zavala señala que “esclarecer la injusticia del daño requiere identificar los intereses merecedores de tutela, cuyo menoscabo real o inminente genera la reacción jurídica en que consiste la responsabilidad”³³. No obstante la certeza intuitiva que despierta esta afirmación, es discutible si son realmente los intereses tutelados los que se requieren

²⁹RODRÍGUEZ, P. 1999. Responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 278p.

³⁰Ibidem. 313p.

³¹DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Op. cit. 133p.

³²PIZARRO, R. 1996. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. Buenos Aires, Editorial Hamurabi. 84p.

³³ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. 2007. El derecho de daños, Los valores comprometidos. Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, 1936-2007. 291 p.

identificar para que el ordenamiento jurídico reaccione. Una discusión bizantina en torno al concepto de daño moral es la distinción entre una lesión y el daño resarcible. Cuando habitualmente se habla de daño en el medio jurídico, parece no existir consenso en lo que se está refiriendo.

El concepto jurídico de daño, o daño propiamente tal constaría de dos elementos: i. Lesión, perjuicio o menoscabo, y ii. atentado a un derecho. Por su parte, la tendencia que no distingue el concepto vulgar de daño de una concepción jurídica del mismo estima que habría daño toda vez que se lesione un simple interés, aunque no sea un derecho subjetivo propiamente tal³⁴.

Esta dicotomía del concepto de daño ilustra el objeto de protección de los remedios del derecho civil. Así, quienes están de acuerdo con un concepto jurídico de daño, comprenden que éste consistiría en la afectación a derechos subjetivos y no a meros intereses. Por el otro lado, quienes están contestes en que el daño comprende la afectación no sólo de derechos, sino también de intereses adhieren a un concepto vulgar del daño. Ésta última parece ser la postura mayoritaria tanto en la doctrina nacional como en la comparada.

2.1. Discusión en torno a la afectación a intereses o a derechos

Una cuestión transversal a todo el derecho privado dice relación con la discusión en torno al derecho subjetivo. Ello, porque el elemento central del mismo tendrá impacto directo en la protección que el ordenamiento jurídico pretenda brindar a derechos o intereses.

La doctrina dominante fue expuesta por Savigny, siguiendo a Kant, en el siglo XIX. Basado en el individualismo imperante señaló que el derecho subjetivo sería el poder que corresponde a la persona en particular, donde domina su voluntad³⁵. Según esta teoría el derecho subjetivo es un poder volitivo otorgado por el orden jurídico. El objeto entonces, es

³⁴ DÍEZ, J. 1998. El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 18p.

³⁵ COING, H. Tomo II. Op. cit. 337p.

una autorización otorgada por el ordenamiento jurídico al individuo³⁶. Así, el derecho subjetivo será tal cuando el órgano de aplicación pueda aplicar la norma general que corresponda a una acción dirigida ante él, y eso ocurrirá cuando exista una norma jurídica individual que enlace una consecuencia jurídica al hecho ilícito concreto determinado por la norma³⁷. Como se observa, lo determinante para esta teoría no es la obligación correlativa de un individuo de comportarse de determinada manera, sino el poder jurídico que el ordenamiento entrega al sujeto para contrarrestar el incumplimiento. Esta voluntad se establece dentro del marco de los límites del derecho objetivo³⁸. Evidencia de ello es que para Savigny “el derecho –subjetivo- se nos aparece como un poder de voluntad. En los límites de ese poder, la voluntad del individuo reina, y reina por el consentimiento de todos”³⁹.

Como continuador de la tesis de Savigny, Windscheid indica que el derecho en sentido subjetivo tiene dos significaciones diferentes. En primer término es el derecho a un cierto comportamiento, acto u omisión, por parte de todas las personas, o de una determinada frente al titular. Así, la regla objetiva ha dictado una norma concreta que pone a disposición del individuo, dejando a éste la facultad de hacer uso o no de la norma, y especialmente de utilizar los medios previstos frente al transgresor. Se evidencia que lo determinante es la voluntad del beneficiario para la ejecución de la regla: el derecho ha venido a ser su derecho⁴⁰. En el segundo significado de derecho subjetivo, Windscheid entiende que la voluntad del titular es decisiva para la creación, supresión o modificación de los derechos, no ya para su ejecución. En síntesis, el derecho subjetivo puede ser definido entonces como potencia de la voluntad o como soberanía de la voluntad, ambas concedidas, condicionadas y limitadas por el derecho objetivo⁴¹.

³⁶ KELSEN, H. 1960. Teoría Pura del Derecho. México, Editorial Porrúa. 146p.

³⁷ *Ibidem*. 146 y 147 pp.

³⁸ DABIN, J. 1955. El Derecho Subjetivo. Madrid, Editorial de Revista de Derecho Privado. 71p.

³⁹ VON SAVIGNY, C. 1879. Sistema de Derecho Romano Actual. Tomo I. Madrid, F. Góngora y Compañía Editores. 7p.

⁴⁰ DABIN, J. *Op. cit.* 74p.

⁴¹ *Ibidem*.

Como se puede advertir de la importancia que otorga a la voluntad del sujeto titular del derecho, esta teoría enfatiza el carácter de sistema del derecho y remarca los límites que existen entre el derecho privado y el derecho público. El derecho público es visto como un instrumento de decisiones colectivas y el derecho privado es el reino de la autonomía, que es independiente de las deliberaciones políticas⁴². Esta cuestión está en plena sintonía con las exigencias de correlatividad de la justicia correctiva, toda vez que la teoría de la voluntad enfatiza la importancia de excluir de la relación inter-subjetiva cualquier macro-consideración colectiva que desenfoque la relación actual y particular entre las partes.

La doctrina de la voluntad sufrió innumerables críticas en la segunda mitad del siglo XX. La más importante de ellas fue la elaborada por Rudolf von Ihering, quién definió el derecho subjetivo como “intereses jurídicamente protegidos”⁴³. Este autor señala que “es verdad que la voluntad es dueña, bien de abandonar el derecho, bien en caso de violación o perturbación, de defenderlo; pero todo esto es secundario: reivindicar un derecho no es más que un medio para poder llegar a gozar de él; un derecho puede subsistir también aunque no sea susceptible de abandono”⁴⁴, “pero lo que no puede faltar al derecho es el goce. Puede concebirse gozar de un derecho sin disponer de él; disponer sin gozar es imposible”⁴⁵. Según Ihering “la voluntad puede en rigor ser entregada a un tercero y puede paralizarse; la utilidad real no puede someterse a un tercero sin que el derecho mismo le alcance”⁴⁶.

En síntesis, para Ihering dos elementos constituyen el derecho: uno sustancial conformado por la utilidad del derecho, el interés, y otro formal constituido por el medio referido al fin anterior, la protección de ese derecho que consiste en la acción de la justicia⁴⁷. Un derecho

⁴² SIMMONDS, N. 1998. Rights at the Cutting Edge. KRAMER, M., SIMMONDS, N., STEINER, H. A debate over Rights. New York, Oxford University Press. 113 y ss p.

⁴³ VON IHERING, R. La Dogmática Jurídica. 2º ed. Buenos Aires, Editorial Losada. 181p.

⁴⁴ DABIN, J. Op. cit. 82 p.

⁴⁵ Ibídem. 74 p. (VON IHERING citado por DABIN).

⁴⁶ VON IHERING, R. Op. cit. 1946. 178p.

⁴⁷ Ibídem. 181p.

sería entonces una posición legal creada a través de la imposición de un deber impuesto a alguien más⁴⁸.

De esta forma, Ihering contrapuso el derecho objetivo al subjetivo, reconociendo que el primero es norma jurídica, derecho en términos generales, mientras que el derecho subjetivo es una cuestión totalmente distinta, a saber, intereses. Es por esto que Kelsen reconoce que no tiene sentido, según la teoría de Ihering, subsumir ambos conceptos, derecho objetivo y derecho subjetivo, bajo un mismo concepto superior, es decir, derecho⁴⁹. En este mismo sentido, Jean Dabin critica a Ihering diciendo: ¿cómo explicar, lógicamente, que la intervención de la protección, que sólo es el medio, pueda tener por efecto operar ese cambio de sustancia: la transformación del interés, simple hecho, en derecho subjetivo?⁵⁰ Continúa su crítica diciendo que es un error definir al derecho por su fin: un interés⁵¹ y concluye afirmando: “el interés es pre-jurídico (es la materia o el fin del derecho); la protección es post-jurídica (supone el derecho): el derecho que se sitúa entre los dos, se ha pasado en silencio”⁵².

En síntesis, lo que hace la teoría del interés es trasladar el foco desde el titular del derecho al que tiene la obligación correlativa. Los orígenes de esta teoría evidencian este punto. Jeremy Bentham ha sido indicado por muchos como el precursor de la teoría del interés, y a propósito de la relación entre derechos y beneficiarios de las obligaciones, explica que ser titular de un derecho implica ser el beneficiario de una obligación de otro. Este cambio de foco, inevitablemente trae como consecuencia una ampliación en el objeto de protección del derecho subjetivo, toda vez que la protección puede ser enunciada de manera genérica, más no se puede hacer lo mismo con el objeto tutelado. En este sentido, correctamente Helmut Coing afirma que Ihering entiende por intereses condiciones de vida en un sentido

⁴⁸ KRAMER, M. 1998. Rights without trimmings. En KRAMER, M., SIMMONDS, N., STEINER, H. A debate over Rights. New York, Oxford University Press. 9p.

⁴⁹ KELSEN, H. Op. cit. 145p.

⁵⁰ DABIN, J. Op. cit. 86p.

⁵¹ *Ibidem*. 87p.

⁵² *Ibidem*. 88p.

amplio o lo que pertenece al vivir bien o estar bien⁵³. Esta concepción, a su juicio, amplía enormemente el campo de protección de los derechos subjetivos, pues ya no se piensa más en el dominio de los objetos del derecho como objeto de la voluntad, “todos los bienes de la vida pueden ser objeto de derechos”⁵⁴. En esto Kramer le da la razón a Coing, al señalar “[p]ara la Teoría de Voluntad, desde luego, una reclamación que no va unida con un poder de justiciabilidad/renuncia en las manos del titular de la reclamación es una mera reclamación y no un derecho; sólo para la Teoría de Interés (y para Hohfeld) una mera reclamación es un derecho”⁵⁵. Más adelante el autor, defendiendo la teoría del interés continúa “[m]ás precisamente, cualquier persona Z será titular de un derecho en virtud de un contrato o de una norma si y sólo si una violación de un deber conforme al contrato o la norma puede ser establecida simplemente mostrando que el portador de deber ha rechazado las ventajas de Z o han impuesto algún daño sobre él”⁵⁶. Así, sólo cuando un deber que concierne a la persona Y es un deber para comprometer ciertos actos o abstenciones que son funcionales a los intereses de Y, podemos decir que Y es titular de un derecho con su deber correlativo⁵⁷. Lo que hace la teoría del interés es convertir derechos en intereses, cuando no hay equivalencia entre ellos, agrega Simmonds “[s]i los derechos son protegidos por el ordenamiento jurídico (a modo de ejemplo, por la imposición de deberes en otros, o el otorgamiento de una libertad, de un poder o de una inmunidad al titular) entonces su ámbito e integridad depende de los métodos de interpretación legal que empleamos”⁵⁸. Así, la teoría del interés finalmente convierte el derecho en un instrumento para conseguir las

⁵³ COING, H. Tomo II. Op. cit. 339p.

⁵⁴ *Ibidem*. Resulta interesante lo sostenido por este autor al señalar que “esto también facilitó en la teoría alemana el desarrollo de nuevos tipos de derechos subjetivos, como los derechos de la personalidad”.

⁵⁵ KRAMER, M. 68p. Op. cit. “For the Will Theory, of course, a claim unconjoined with a power of enforcement/weiver in the hands of the claim-holder is a mere claim rather than a right; only for the Interest Theory (and for Hohfeld) is a mere claim a right”. (Traducción libre).

⁵⁶ *Ibidem*. 81p. “More precisely, any person Z holds a right under the contract or norm if and only if a violation of a duty under the contract or norm can be established by simply showing that the duty-bearer has withheld a benefits from Z or has imposed some harm upon him”. (Traducción libre).

⁵⁷ *Ibidem*. 92p. “Only when a duty concerning a person Y is a duty to engage in acts or missions that are generally supportive of Y’s interests, can we say that Y is the holder of a right which correlates with a duty”. (Traducción libre).

⁵⁸ SIMMONDS, N. Op. cit. 196p. “If rights are interest protected by law (by, for example, the imposition of duties on others, or the conferment of liberties, powers or immunities on the right-holder) then their scope and integrity depend upon the forms of legal interpretation that we employ”. (Traducción libre).

metas sociales⁵⁹. Esto, porque serán los legisladores, con criterios ajenos a la lógica del derecho privado, quienes resolverán los conflictos de intereses introduciendo reglas positivas⁶⁰.

La mayoría de la doctrina nacional y comparada, al igual que la legislación extranjera consideran que el objeto protegido al momento de indemnizar son meros intereses y no derechos. Una excepción a esto lo constituye Alemania, donde el artículo 847 del BGB⁶¹ enumera los bienes jurídicos protegidos contra daños no patrimoniales. Esto implica que la lesión que no afecta a un derecho subjetivo no constituye un daño o una lesión indemnizable.

En Chile existen autores que han tratado de conciliar ambas posturas respecto al elemento determinante del derecho subjetivo. Entre ellos el más destacado parece ser Pablo Rodríguez Grez quien afirma que “cuando un interés recibe de la ley una tutela o reconocimiento expreso o tácito, surge el llamado derecho subjetivo, el cual como lo sostiene Ihering, no es más que un interés jurídicamente protegido”⁶². Agrega luego que “son la teoría de la voluntad (Savigny) y la del interés (Ihering) combinadas las que mejor y claramente explican el derecho como facultad puesta al servicio de los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”⁶³.

Como se verá en el siguiente apartado, el concepto de interés que utilizan los autores para definir el daño es extraído de la teoría de interés de Ihering. Así para ellos, a pesar de que lo tutelado por la acción indemnizatoria no sea un derecho en el sentido de la teoría de la voluntad, sí lo será cuando el ordenamiento jurídico le dispense protección jurídica a través

⁵⁹ *Ibidem.* 197p.

⁶⁰ *Ibidem.* 198p.

⁶¹ “La persona que sufra algún quebranto en su cuerpo o salud o a quien se prive de libertad, puede reclamar la indemnización que sea justa por los daños sufridos aunque no afecten a su patrimonio. Este derecho no es transmisible ni pasa a los herederos, a menos que se halle reconocido contractualmente o deducido en juicio. El mismo derecho asiste a la mujer contra quien abuse, con delito o falta, de su moralidad o la seduzca, valiéndose de fraudes o amenazas o abusando de la superioridad de que goza sobre ella”.

⁶² RODRÍGUEZ, P. Op. cit. 260p.

⁶³ *Ibidem.*

de una acción. Lo problemático de esta premisa es que esa protección jurídica será dispensada en razón de ese mismo interés. Entonces, parece tautológico afirmar, como implícitamente lo hacen aquéllos que ‘el interés será un derecho, toda vez que el ordenamiento jurídico le dispensa protección a través de una acción, luego, el ordenamiento jurídico le dispensa protección en razón del interés’.

Como bien lo indica Steiner, la función de los derechos es demarcar esferas de dominio donde los individuos puedan tomar decisiones y especificar esas demarcaciones sin referencia directa al contenido de las decisiones⁶⁴. En atención a lo indicado más arriba, es indiscutible que la teoría del interés no satisface esta exigencia de certeza en la distribución de derechos. Esta cuestión, sumado al reconocimiento de que el derecho civil tiene su propia lógica interna y nunca servirá de instrumento efectivo para cumplir metas sociales⁶⁵, obligan a concluir que la teoría de la voluntad es la que mejor explica y satisface a la vez la orgánica de los derechos.

2.2. Daño como afectación a intereses

En la actualidad predomina la concepción que considera que hay daño en presencia de lesión a meros intereses. Ya Mazeud y Tunc lo habían afirmado a principios del siglo XIX⁶⁶.

El daño así entendido, es una situación fáctica y no jurídica, donde cabrían afectaciones a sentimientos y a situaciones de hecho no sancionadas por el derecho. Quienes sostienen esta postura, generalmente agregan elementos limitantes al objeto de la indemnización, tales como la legitimidad del interés afectado y la certeza del daño producido. Estos autores

⁶⁴ STEINER, H.1998. Working right. KRAMER, M., SIMMONDS, N., STEINER, H. A debate over Rights. New York, Oxford University Press. 238p.

⁶⁵ Ver último apartado del presente capítulo.

⁶⁶ MAZEUD, MAZEUD Y TUNC. 1962. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad civil delictual y contractual. V1 T1. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 463 p.

consideran que el derecho de daños es el instrumento de la tutela jurídica de todo interés humano, entendiendo que el interés tiende a la satisfacción de una necesidad humana⁶⁷.

Esta concepción amplia sobre el objeto del daño nace en Francia en torno al caso del concubinato, donde la compañera pretendía resarcimiento de daños contra el responsable de la muerte de su compañero⁶⁸. Frente a este caso, la jurisprudencia y la doctrina sostuvo que “ya que aun no recayendo sobre intereses legítimos o derechos subjetivos, atañen a intereses no ilegítimos referidos a situaciones suficientemente estables, generan pretensiones lícitas”⁶⁹. Así, se observa que esta noción de daño tiende a acercarlo a las situaciones de hecho que se suelen calificar como meras molestias, menoscabos o perturbaciones⁷⁰.

A diferencia de lo que sostenía la doctrina tradicional –que el objeto del daño consistía en la afectación a derechos –, indican estos autores que “no es relevante el encuadramiento técnico del interés como derecho subjetivo o interés protegido por la ley; basta que sea digno y respetable, cualquiera sea su naturaleza”⁷¹.

Luis Díez Picazo es uno de los autores que está de acuerdo con un concepto más amplio de daño. Así, plantea que “[...] no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones a derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos[...].”⁷². El autor basa su opinión en que en el derecho español no existiría norma que limitara la indemnización de daños y perjuicios a los derechos solamente, sin incluir los meros intereses.

⁶⁷ STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. 1997. El daño resarcible. En Responsabilidad civil. MOSSET, J. Buenos Aires, Editorial Hamurabi. 216 p.

⁶⁸ *Ibidem*. 218p.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ BARROS, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 222 p.

⁷¹ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. Op. cit. 292p.

⁷² DÍEZ PICAZO, L. 1999. Derecho de daños. Madrid, Civitas. 291p.

En la misma línea del autor anterior se encuentra Jaime Santos Briz. Éste señala que “[p]ara que tenga lugar la reacción jurídica frente al daño, éste ha de afectar a un interés humano y además ser consecuencia de un hecho humano”⁷³. Agrega que el concepto de interés es trascendental para perfilar el concepto jurídico de daño y que aquél es la valoración subjetiva que el daño representa para el patrimonio lesionado⁷⁴. Así, el daño sería el valor objetivo de la afectación del patrimonio del sujeto afectado, mientras que el interés sería la valoración que el sujeto realiza esa lesión. Sin perjuicio de lo anterior, este autor en páginas más adelante hace una clara distinción entre derecho e intereses y profita de ella para sostener su tesis⁷⁵.

Stiglitz y Echevesti en Argentina se muestran de acuerdo con esta postura, sosteniendo que “el daño a los intereses simples (mal llamado ‘de hecho’), es un verdadero daño jurídico, pues, insistimos, en el marco de los intereses humanos, todo lo que no está prohibido por el orden jurídico considerado en su plenitud, está permitido (art. 19, Constitución Nacional)”⁷⁶.

Encarna Roca señala que el daño injusto es aquél que supone la lesión de un interés jurídicamente relevante, y es aquél el que consiste en las lesiones que la víctima no tenga la obligación de soportar⁷⁷.

En Chile, esta postura es sostenida por la gran mayoría de los autores. Así, Arturo Alessandri⁷⁸, Carmen Domínguez, Ramón Domínguez⁷⁹, Luis Diez⁸⁰, Hernán Corral⁸¹, Pablo Rodríguez⁸², Enrique Barros⁸³, Mauricio Tapia⁸⁴ y René Abeliuk⁸⁵, entre otros.

⁷³ SANTOS, J. Op. cit. 103p.

⁷⁴ *Ibidem*. 107p.

⁷⁵ *Ibidem*. 280p.

⁷⁶ STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. Op. cit. 219p.

⁷⁷ ROCA, E. 2007. Derecho de Daños, Textos y Materiales. Valencia, Tirant Lo Blanch. 183p.

⁷⁸ ALESSANDRI, A. Op. cit. 153p. Arturo Alessandri asevera que “no es necesario que el perjuicio, detrimento o menoscabo consista en la lesión o pérdida de un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora como sostienen algunos”. Fundamenta su posición en el concepto que tiene la Corte Suprema de daño, la que ha reconocido el derecho de un padre ilegítimo, que carece de derecho para reclamar alimentos, para reclamar indemnización por la muerte del hijo ilegítimo a expensas del cual vivía, y principalmente porque el Código no lo ha exigido.

⁷⁹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Op. cit. 136p. Ramón Domínguez Aguila, en esta línea, sostiene en términos generales que el daño implica la privación de algún bien, de un derecho o de la alteración de alguna situación jurídica o lesión de un interés presente o futuro. El mismo autor reconoce que su objetivo es abarcar las diversas nociones de daño existentes que abarcan la protección no sólo de un derecho, sino también de un interés.

⁸⁰ DÍEZ, J. Op. cit. 48 y ss. Díez Schwerter también se encuentra en este grupo de autores toda vez que a su juicio, el legislador no impuso el requisito de ilicitud a la hora de exigir la existencia de un daño. Así, define al daño como “toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima”, y define interés, siguiendo a Santos Cifuentes –quien sigue a Ihering-, como “todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor”⁸⁰. En páginas más adelante, el autor exige, al igual que la mayoría de esta corriente, la legitimidad del interés afectado para que sea indemnizable.

⁸¹ CORRAL, H. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 138 y ss. Hernán Corral Talciani considera que la noción tradicional de daño –como afectación a derechos subjetivos- es muy restringida y por lo mismo prefiere ampliarla a la afectación de un interés en la satisfacción de necesidades o bienes⁸¹ humanos de carácter privado.

⁸² RODRÍGUEZ, P. Op. cit. 259p. En este grupo de autores es dable ubicar a Pablo Rodríguez Grez quien luego de afirmar que la persona es un haz en que confluyen derechos, intereses, sentimientos, expectativas, proyectos, esperanzas, etc, señala que el ordenamiento jurídico debe protegerlo, independientemente de que se expresen como derecho subjetivo. A su juicio “el daño, como elemento constitutivo de un ilícito civil, consiste en la lesión, menoscabo, pérdida, perturbación o molestia de un interés, así éste se halle o no constituido en derecho, siempre que el mismo, en este último evento, esté legitimado por el ordenamiento jurídico”. Sin perjuicio de lo anterior, creo que el autor yerra a continuación, cuando pretende demostrar a través de un ejemplo – el mismo utilizado por Leslie Tomasello- que el ordenamiento chileno no sólo protege derechos sin también intereses. Explica que la pérdida de una mano compromete efectivamente la lesión de un derecho y no de un mero interés (porque el derecho a la vida y a la integridad física estarían protegidos en nuestro ordenamiento). Continúa diciendo que la víctima no podrá invocar los daños que se siguen sino en la medida que la mano sea empleada legítimamente. Así, si un ladrón reclama reparación alegando que ha perdido su aptitud para sustraer los bienes ajenos, no hallará amparo jurídico. Pero sí lo hallará, señala el autor, si invoca en su favor una lesión corporal que lo deja imposibilitado de ganarse el sustento. Este acápite demuestra cómo Rodríguez Grez confunde el concepto de derecho subjetivo con el de interés legítimo, además de confundir dos momentos distintos en el *iter* de la responsabilidad. La cuestión es mucho más simple de lo que el autor pretende. La primera pregunta es si el ordenamiento jurídico protege la integridad física de los sujetos. La respuesta contingente es positiva. Así, la cuestión está resuelta, es decir, (dando por hecho que se cumplen los demás requisitos de la responsabilidad) el individuo afectado tiene derecho a recibir una indemnización por la pérdida de su miembro. La pregunta del quantum, es una pregunta que se formula en un segundo nivel cognoscitivo y que no dice relación con la existencia o no del derecho. Será el juez, en base a los antecedentes aportados por las partes quien decidirá el monto de la indemnización.

Ahora, en líneas más arriba se afirmó que el autor confunde interés legítimo con derecho subjetivo. Una corrección en la afirmación obliga a concluir que Pablo Rodríguez Grez –al igual que todos quienes exigen legitimidad del interés para reclamar- intuye los riesgos de aseverar que el ordenamiento jurídico protege intereses y no sólo derechos, toda vez que la extensión de la responsabilidad y la judicialización de conflictos irrelevantes del día a día harían que el sistema colapsara y enviaría un mensaje equivocado a la comunidad. La exigencia de este requisito extra –la legitimidad- no es necesaria para quienes afirman que el daño corresponde a la afectación de derechos y no sólo de intereses, toda vez que la configuración de un derecho supone la sanción del ordenamiento jurídico. En otras palabras, no podría – en términos de imposibilidad absoluta – existir un derecho ilegítimo.

⁸³ BARROS, E. Op. cit. 222p. El profesor Barros, al igual que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia chilena está de acuerdo con esta posición. Agrega que esta concepción de daño comprendería desde las meras molestias de vecindad hasta los juicios despectivos que lesionan la autoestima. Así, “la noción de daño como lesión a un interés tiende a acercar el concepto normativo de daño a las situaciones de hecho que calificamos como molestia, menoscabo o turbación”.

2.3. Daño como afectación a derechos subjetivos

Para una cierta concepción, hoy minoritaria, sólo hay daño en presencia de la privación de un derecho subjetivo. Tal sería el caso de la legislación alemana⁸⁶. Así, sólo existiría daño cuando se afectara un bien jurídico específicamente protegido por el ordenamiento jurídico. En esta línea se encuentran Josserand y De Page.

Karl Larenz, a propósito de la indemnización del daño causado a un tercero da cuenta de su postura al respecto. Señala que “[d]año’ es el menoscabo que una determinada persona sufre en sus bienes vitales o en su patrimonio”⁸⁷, para luego agregar que “[...] [c]uando se trata de un acto ilícito, está facultado para recibir la indemnización aquel *cuyos bienes o derechos jurídicamente protegidos han sido vulnerados*”⁸⁸. El hecho de que Larenz destaque primero que no está hablando de cualquier daño, sino del daño jurídicamente relevante o indemnizable al señalar la palabra daño entre comillas, y que luego identifique en cursiva el objeto de protección de la indemnización como los bienes jurídicamente protegidos, denota su interés por remarcar la diferencia jurídicamente relevante –y por ende práctica – entre derecho y simple interés⁸⁹.

⁸⁴ TAPIA, M. 2005. Código Civil 1855-2005 – Evolución y perspectivas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 292p. El profesor Tapia señala que “[s]iguiendo a la jurisprudencia francesa, la jurisprudencia nacional considera que constituye un daño toda lesión a un interés legítimo de la víctima, ya sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (y no solamente a sus derechos subjetivos).

De esta forma, para que sea susceptible de repararse (o compensarse) mediante la indemnización de perjuicios, el interés lesionado debe ser *legítimo y relevante*”.

⁸⁵ ABELIUK, R. 1970. Las Obligaciones, Tomo I. Quinta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 247 y ss. Por su parte, René Abeliuk establece como requisito del daño indemnizable la afectación de un derecho o interés legítimo. Señala “lo normal es que resulte lesionado por el hecho ilícito un derecho subjetivo, ya sea patrimonial como el dominio, o extrapatrimonial como el honor de la persona” y luego agrega “pero no sólo hay lugar a la indemnización cuando se vulnera un derecho, sino también un interés legítimo”.

⁸⁶ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Op. cit. 136p.

⁸⁷ LARENZ, K. 1959. Derecho de las obligaciones. Tomo I. Madrid, Editorial de Derecho Privado. 215p.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Menester es hacer notar que Larenz, al igual que Santos Briz, en ocasiones utiliza el concepto interés en un sentido particular y no como opuesto a derecho como ha sido expuesto en la presente memoria. Ambos autores están de acuerdo en que se indemnice lo que ellos llaman el interés o valoración subjetiva que hace el sujeto agraviado de el daño sufrido en sus bienes. Así, nos damos cuenta que esta cuestión corresponde a un análisis valorativo posterior a la determinación misma de indemnización, mientras interés en el primer sentido sirve para decidir si hay o no indemnización, en el segundo sentido determina la extensión de la misma. Son dos respuestas distintas a dos preguntas diferentes.

Al igual que Larenz, Brebbia considera que el daño es “la violación de uno o varios de los derechos subjetivos [...]”⁹⁰. Explica que dicha afectación consiste en el perjuicio causado a un bien jurídico (que adquiere este carácter por la protección dispensada por la norma)⁹¹. En la misma línea de Roberto Brebbia se encuentra Arturo Acuña Anzorena⁹².

El único autor chileno que está de acuerdo con que el daño es la afectación a derechos subjetivos y no a meros intereses es Fernando Fueyo. Éste, siguiendo a Brebbia, sostiene que el daño es “la violación de uno o varios derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho calificado de ilícito”⁹³. El autor explica que el objeto del daño ha ido ampliándose con el pasar de los años. En un principio se aceptaba solamente el menoscabo en el patrimonio, desconociéndose cualquier efecto en los bienes y derechos de la personalidad. Más adelante expresa que de todas las clasificaciones que se formulan de los daños reconocidos por el derecho, la más importante es la que distingue según la naturaleza del derecho subjetivo violado⁹⁴. Luego agrega que los derechos subjetivos son la base para establecer el concepto general de daño y que esos derechos, que en su conjunto representan la personalidad jurídica del individuo, constituyen el bien jurídico tutelado por el derecho⁹⁵.

Leslie Tomasello también pareciera que considera al daño como afectación a derechos subjetivos. Esto porque, a pesar de que al hablar de concepto de daño se remite a Gatica Pacheco⁹⁶, al tratar antijuridicidad la define como “contrario al Derecho, a las normas

⁹⁰ BREBBIA, R. 1967. El daño moral. 2º ed. Rosario, Editorial Orbir. 53p.

⁹¹ *Ibidem*. 54p. Agrega que los bienes jurídicos no sólo los avaluables pecuniariamente.

⁹² ACUÑA, A. 1963. Estudios sobre la responsabilidad civil. La Plata, Editorial Platense. 58p.

⁹³ FUEYO, F. *Op. cit.* 364p.

⁹⁴ *Ibidem*. 371p.

⁹⁵ *Ibidem*. 373p.

⁹⁶ TOMASELLO, L. 1969. El daño moral en la responsabilidad contractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 14p.

objetivas del ordenamiento”⁹⁷. Encarna Roca amplía el concepto de antijuridicidad para decir que lo antijurídico es lo que atenta contra intereses legítimos y no ya sólo contra normas objetivas del ordenamiento jurídico.

En síntesis, esta postura considera que los fundamentos del derecho de daños son la antijuridicidad y la culpabilidad: si una conducta causa ilícita y culpablemente un perjuicio a un derecho subjetivo, el daño es injusto⁹⁸. Zavala de González dice en cambio que la teoría moderna sobre el objeto del daño concluye que a partir de un daño injusto es antijurídico no repararlo. Sin perjuicio de la mordacidad de su frase, la autora no reconoce que lo que realmente está haciendo es modificar el contenido de la antijuridicidad más que eliminándola como parece pretender, toda vez que lo antijurídico ahora reside en la afectación a intereses legítimos o socialmente aceptados por la comunidad. Evidencia lo anterior el hecho de que líneas más adelante Zavala indique “la ‘injusticia’ del perjuicio no se agota en las prohibiciones legales, ni en la violación de derechos reconocidos en las normas, y puede eventualmente apreciarse si se lesiona a otro transgrediendo la buena fe, la corrección, el respeto o la solidaridad que deben imperar en las relaciones interpersonales”⁹⁹.

3. Concepto de daño moral¹⁰⁰

Como se ha indicado, son muchos los conceptos que existen para definir el daño moral. En el presente trabajo se ha decidido sistematizar aquéllos utilizando como criterio para hacer la gran *suma divisio*, si atienden al objeto de la afectación –ontológicas – o si se atiende a las consecuencias del hecho dañoso –consecuencialista –, o ya sea un interés o un derecho.

3.1. Concepciones Ontológicas de Daño Moral

⁹⁷ *Ibidem*. 237p.

⁹⁸ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. *Op. cit.* 292p.

⁹⁹ *Ibidem*. 293p.

¹⁰⁰ En este apartado se excluirán las concepciones que niegan la autonomía del daño moral respecto del daño patrimonial, toda vez que ellas carecen de relevancia práctica desde el momento que niegan la existencia del daño moral mismo. Sobre estas doctrinas ver DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. 2000, p. 46 y ss.

Estas concepciones atienden a la naturaleza del bien jurídico lesionado.

3.1.1. Concepción negativa: Daño moral es todo perjuicio cuyo objeto no es un interés patrimonial

De Cupis distinguía el daño patrimonial del no patrimonial señalando que este último sólo podía ser definido en contraposición al primero. Entre estos se encontrarían los padecimientos del ánimo como la aflicción, la amargura, el ansia, la preocupación y los dolores físicos. Agrega De Cupis que junto a este concepto de daño moral existe otro más amplio del cual no se puede prescindir. Dentro de este segundo concepto se encontraría la disminución de la reputación o del prestigio público¹⁰¹.

En Chile esta doctrina es seguida por Enrique Barros¹⁰².

3.1.2. Concepción negativa: Daño moral que carece de equivalencia pecuniaria

No obstante que esta concepción resulta difícil de clasificar entre la *summa divisio* aquí propuesta, creemos que la razón última de la carencia de equivalencia pecuniaria está dada precisamente por el objeto afectado. Así lo ilustra, además, la definición que da Santos Briz de daños no patrimoniales cuando indica que no tienen valoración en dinero por la naturaleza del objeto afectado¹⁰³. Este autor señala que “son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado”¹⁰⁴ y agrega que los daños no

¹⁰¹ DÍEZ PICAZO, L. Op. cit. El escándalo del daño moral. 65 y 66 pp.

¹⁰² BARROS, E. Op. cit. 230 y ss. Este autor, luego de señalar que la más amplia clasificación del daño atiende a la naturaleza del interés lesionado, agrega que un concepto adecuado del daño moral es definido por oposición a un perjuicio patrimonial.

¹⁰³ SANTOS, J. Op. cit. 120p.

¹⁰⁴ SANTOS, J. Op. cit. 120p.

patrimoniales son “aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria”¹⁰⁵. Luego de tratar de definir este tipo de daños, hace alusión a su objeto, cual es a su juicio, los derechos de la personalidad.

3.1.3. Concepción positiva: Criterio que toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado

En principio, ésta parece ser la postura mayoritariamente seguida por la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, toda vez que siendo los autores consecuentes con su definición de “daño” como afectación a intereses, no les queda más que reconocer que el daño moral consistiría en la afectación a intereses extrapatrimoniales y no a derechos extrapatrimoniales. Así, esta corriente es seguida por Alberto Ghersi¹⁰⁶, en Chile por René Abeliuk¹⁰⁷, José Luis Díez Schwerter¹⁰⁸ y Marcelo Barrientos¹⁰⁹.

En el ámbito nacional la principal exponente es Carmen Domínguez, quien siguiendo a Ramón Pizarro (quien a su vez sigue a Zannoni), construye esta categoría que supone que la distinción entre daño patrimonial y moral no radica en el distinto carácter del derecho lesionado, sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho¹¹⁰. Esta postura discurre sobre la base de que un mismo derecho puede tener como presupuestos intereses de diversa naturaleza, cuales son patrimoniales y extrapatrimoniales. A juicio de estos tres autores, sería esto último

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ GHERSI, A. 1997. En Responsabilidad civil. MOSSET, J. Buenos Aires, Editorial Hamurabi.67p.

¹⁰⁷ ABELIUK, R. Op. cit. 250p.

¹⁰⁸ DÍEZ, J. Op. cit. 88p. Quien define al daño moral como “la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima”. Así, la diferencia con el perjuicio material estribaría en la distinta naturaleza de los intereses lesionados.

¹⁰⁹ BARRIENTOS, M. 2008. Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris. Revista Chilena de Derecho (v.35 n.1), Santiago: 85-106.

¹¹⁰ PIZARRO, R. Op. cit. 32p.

lo que debería computarse a la hora de determinar la naturaleza del daño¹¹¹. Sin perjuicio de lo anterior, Ramón Pizarro critica esta postura porque al interior de ella existen diversas concepciones de intereses patrimoniales, además de confundir las expresiones de daño en sentido amplio con daño resarcible¹¹².

3.1.4. Concepción positiva: Daño moral como menoscabo de un derecho extrapatrimonial

Finalmente se expone la concepción de daño moral que es coherente con la definición de daño como afectación a derechos subjetivos y no a meros intereses.

Habitualmente los autores al indicar las clasificaciones relativas a los conceptos de daño moral distinguen el daño moral como afectación de derechos extrapatrimoniales y como afectación a derechos de la personalidad. Como la relación entre ambos es una de género a especie, en el presente trabajo se tratarán en un mismo apartado, reconociendo que la segunda es más específica que la primera.

Para una posición mayoritaria en Francia, Italia y Argentina el daño moral consiste en una lesión a un derecho extrapatrimonial¹¹³. La base argumentativa de esta posición descansa en la relación que existiría entre el derecho afectado y la consecuencia de dicha afectación. Así, la lesión a un derecho patrimonial generará un daño patrimonial y la lesión a un derecho extrapatrimonial generará un daño de dicha naturaleza.

Acuña Anzorena, siguiendo a Lalou entiende por daño moral “todo aquello que se sufre y no se debe sufrir en el patrimonio, en la salud o en el honor a causa del acto ilícito de otro”¹¹⁴. Luego agrega que, dado dicho concepto, “el sólo criterio

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*. 33p.

¹¹³ MAZEUD, MAZEUD y TUNC. Op. cit. 424p.

¹¹⁴ ACUÑA, A. Op. cit. 63p.

admisible para establecer la naturaleza del daño, es referido a la calidad del bien atacado, y así, si este es patrimonial, el daño será material; si es extrapatrimonial, el agravio será moral”¹¹⁵. Luego, se muestra de acuerdo con una distinción común hecha por la doctrina respecto al daño moral: i. daños que afectan la parte social del patrimonio moral (donde los bienes jurídicos afectados serían el honor y la reputación) y, ii. los que atacan la parte afectiva del patrimonio moral (lesionarían al individuo en sus afecciones)¹¹⁶.

Al igual que los anteriores, Brebbia es uno de los autores que sigue un criterio ontológico para calificar los daños. Siguiendo su concepción jurídica de daño, es decir, como lesión a derechos subjetivos, consecuentemente atiende a la naturaleza del derecho subjetivo violado. Si se trata de un derecho subjetivo patrimonial, el daño será patrimonial, y si se trata de un derecho subjetivo de naturaleza moral, será un daño moral¹¹⁷. Se encuentran en esta línea también Karl Larenz¹¹⁸, Mosset Iturraspe¹¹⁹ y hasta cierto punto Ramón Pizarro¹²⁰.

En Chile, esta línea es seguida por Fernando Fueyo quien, siguiendo también en esto a Brebbia, afirma que en el daño extrapatrimonial “el bien jurídico protegido está constituido por bienes extrapatrimoniales, integrados como sabemos, por

¹¹⁵ *Ibidem*. 65p.

¹¹⁶ *Ibidem*. A este respecto el autor advierte que dicha clasificación de los daños es de trascendental importancia toda vez que determinará el derecho de la víctima a obtener reparación y la posibilidad de que la persona jurídica sea sujeto activo de la acción de indemnización por daño moral.

¹¹⁷ BREBBIA, R. *Op. cit.* 67p.

¹¹⁸ LARENZ, K. *Op. cit.* 190p. El autor señala que el daño inmaterial o ideal es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (como la salud, el bienestar corporal, etc) que no puede ser valorado en bienes patrimoniales. Luego agrega que la infracción de uno de estos bienes ideales puede también tener por consecuencia no inmediata un daño patrimonial.

¹¹⁹ MOSSET, J. 1991. Daños. Tomo I. Buenos Aires, Depalma. 150 y 151pp. Este autor utiliza un criterio ontológico para definir el daño moral. Así señala “podría definirse el daño moral como la privación, o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos”.

¹²⁰ PIZARRO, R. *Op. cit.* 28 y ss. Su definición de daño moral comparte elementos de una de carácter consecuencialista y de carácter ontológica. Indica “[e]l daño moral se determinaría sobre la base de dos directrices, una positiva y otra negativa, esto es, lesión a los derechos de la personalidad jurídica y ausencia de repercusión en la esfera patrimonial”. Sin embargo, por la importancia que el autor parece darle al primer elemento es que se ha decidido ubicarlo en este grupo.

derechos de la personalidad y por derechos de familia propiamente tales”¹²¹. El autor chileno, indica que el daño moral es “aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad, o un derecho de familia propiamente tal”¹²².

Ramón Pizarro critica esta postura, toda vez que señala que no es cierto que una lesión a un derecho extrapatrimonial arroje necesariamente un daño de esa índole. A su juicio, la realidad demostraría que la lesión a la integridad psicofísica de una persona, puede generar además del daño moral, también uno de carácter patrimonial¹²³. Este autor agrega que para superar dicha crítica, algunos seguidores de esta corriente introducen la distinción entre daño moral con repercusión sobre el patrimonio y daño moral puro¹²⁴.

Ahora bien, una especie de derechos extrapatrimoniales son los derechos de la personalidad¹²⁵.

La necesidad de protección contra las invasiones al derecho de personalidad adquirió carácter de urgente a lo largo del siglo XX. Ello, debido a la necesidad de una protección efectiva de la dignidad humana y la libertad personal¹²⁶. Así, la concepción de derechos de la personalidad es una concreción de la protección de la dignidad humana, cuestión que se inserta en el proceso subjetivista enunciado en la introducción de este capítulo.

¹²¹ FUEYO, F. 1966. El daño extrapatrimonial y su indemnización; especialmente en materia contractual. Revista de Derecho Privado (1, año 1), Santiago. 11p.

¹²² FUEYO, F. 1990. Instituciones de Derecho Civil Moderno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 68 y 69 pp.

¹²³ PIZARRO, R. Op. cit. 30p.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Sólo se aborda y profundiza el honor como derecho de la personalidad, toda vez que ello será trascendental para el próximo capítulo donde se pretenderá demostrar que la persona jurídica no tiene un derecho subjetivo al honor reconocido por el ordenamiento jurídico chileno como la mayoría de la doctrina y legislación pretenden.

¹²⁶ ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H. Op. cit. 732 y ss.

Jaime Santos Briz señala que estos derechos¹²⁷ tienen su objeto en los bienes constituidos por determinadas cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico¹²⁸. A continuación este autor agrega que no todos los atributos de la personalidad pueden elevarse a la categoría de derechos individualizados, sino que dentro de ellos hay que distinguir las facultades dimanantes de cada uno¹²⁹. Esta última aseveración demuestra que el autor efectivamente distingue entre atributos y derechos de la personalidad, pero que, siendo consecuente con su concepción de daño –protector de meros intereses y no sólo de derechos – no acarrearía ninguna distinción práctica porque ambos – atributos y derechos – estarían protegidos por el ordenamiento jurídico.

3.2. Concepciones Consecuencialistas de Daño Moral

Este grupo de autores es partidario de catalogar el daño moral según las consecuencias que cause la lesión en la víctima. Para éstos no tendría sentido entonces, hablar como lo hacen algunos, de daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, toda vez que la consecuencia califica el tipo de daño y el daño moral con consecuencia patrimonial no es nada más que daño patrimonial.

Dentro de esta corriente consecuencialista, a su vez, es posible distinguir tres concepciones que se pasan a estudiar a continuación.

3.2.1. Concepción positiva: Daño moral como *pretium doloris*

¹²⁷ Menester es señalar que no es lo mismo decir “atributos de la personalidad” que “derechos de la personalidad”, toda vez que los segundos implican un reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico como bienes jurídicos dignos de protección. Así sería posible decir que la persona jurídica tiene el atributo de la personalidad honor, pero cuestión muy distinta es decir que la persona jurídica tiene el derecho de la personalidad honor, como se discutirá en el capítulo siguiente.

¹²⁸ SANTOS, J. Op. cit. 162p.

¹²⁹ *Ibidem*.

Puede parecer contra intuitivo ubicar la concepción de daño como *pretium doloris* en las corrientes conceptuales consecuencialistas. Sin embargo, parece correcto lo señalado por Marcelo Barrientos a este respecto al indicar que “el dolor y sufrimiento son las manifestaciones de la lesión en el espíritu o en el cuerpo, es una consecuencia, nunca ella misma”¹³⁰. El autor sigue explicando que el dolor y sufrimiento son vistos como la causa del daño o su origen y que ello trae como consecuencia la exigencia de toda clase de pretensiones desmedidas de los litigantes, puesto que a cualquier molestia se le atribuye el carácter de daño extrapatrimonial indemnizable¹³¹. En términos jurídicos, el dolor sería la consecuencia de la afectación a derechos subjetivos de carácter extrapatrimonial tales como la integridad física.

En su configuración original, este era el concepto que se le atribuía al daño moral, pero hoy difícilmente es sostenida por algún autor. Se entiende que el *pretium doloris* sería el sufrimiento físico y síquico que padece un sujeto.

3.2.2. Concepción negativa: Daño moral es todo daño que no repercute en el patrimonio

Una línea de pensamiento minoritaria es partidaria de inferir el concepto de daño moral por exclusión. Así, en términos generales el daño moral es todo detrimento que no pueda ser considerado como daño patrimonial.

Demogue es uno de los autores que se encuentra en esta corriente. Para él el daño moral es el que no lesiona, ni aún atacando derechos morales, el patrimonio de la persona. Entonces, para saber si hay daño moral no es necesario considerar el perjuicio atacado, sino la naturaleza del perjuicio final¹³². Por su parte, Mazeud y Tunc, concordando con Josserand, señalan que “el perjuicio moral es el que no

¹³⁰ BARRIENTOS, M. Op. cit.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² ACUÑA, A. Op. cit. 63p.

atañe en modo alguno al patrimonio y causa tan sólo un dolor moral a la víctima”¹³³. Luego, al igual que otros autores de corrientes diversas, identifica dos categorías de daños. Por una parte, estarían aquellos que atentan contra la parte social del patrimonio moral (afectación al honor y reputación) y aquellos que vulneran la parte afectiva del patrimonio moral¹³⁴.

Yzquierdo Tolsada también es de esta opinión. Señala que “es perfectamente asumible reconducir la cuestión a la dicotomía tradicional, que ve las cosas desde el punto de vista de las consecuencias”¹³⁵.

En general, la mayoría de los autores que siguen esta corriente lo hacen por la facilidad que implica definir por exclusión, evitando así referirse a la naturaleza del daño mismo. Eduardo Bonasi Benucci señala que la definición del daño no patrimonial es más factible en forma negativa; daño no patrimonial es aquel que ni aún indirectamente se traduce en una disminución patrimonial¹³⁶.

En Chile, siguen esta tendencia Arturo Alessandri¹³⁷, Sergio Gatica¹³⁸ y Hernán Corral¹³⁹.

¹³³ MAZEUD, MAZEUD y TUNC. Op. cit. 424p.

¹³⁴ *Ibidem*. 425p.

¹³⁵ YZQUIERDO, M. 2001. Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Madrid, Dikynson. 155p.

¹³⁶ BONASI, E. 1958. La responsabilidad civil. Barcelona, José M^a. Bosch. 81p.

¹³⁷ ALESSANDRI, A. Op. cit. 160p. El profesor Alessandri afirma “(...) el daño moral, en cambio, no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria –el patrimonio de la víctima está intacto-, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”.

¹³⁸ GATICA, S. 1959. Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 95p. Indica que “se habla de daño moral cuando el incumplimiento de la obligación no produce, ni directa ni indirectamente, una alteración patrimonial, pero ocasiona una perturbación injusta en el espíritu del acreedor” Más adelante añade “desde el momento en que produce consecuencias lesivas para el patrimonio del afectado, este daño se hace patrimonial”.

¹³⁹ CORRAL, H. Op. cit. Este autor señala que el “daño moral es todo daño no patrimonial, capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa”.

Ramón Pizarro ha criticado esta corriente afirmando que acude a un criterio simplista, “cual es definir por negación sin brindar pautas positivas para dar una noción de daño moral”¹⁴⁰.

Luis Díez Picazo es otro autor que ha criticado duramente las definiciones negativas. A su juicio “la llamada definición negativa no es otra cosa que puro escapismo de problemas que tanto en la lógica como en pura exégesis del ordenamiento jurídico resultan muy difíciles de resolver”¹⁴¹.

3.2.3. Concepción positiva: Doctrina que toma en cuenta el resultado que la acción dañosa provoca en la persona¹⁴²

En esta línea de encuentran los autores argentinos Stiglitz y Echevesti, quienes afirman que “el daño moral, o extrapatrimonial, es todo aquel que se manifiesta como alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona, por una acción atribuible a otra”¹⁴³.

Aunque algunos autores han señalado que Scognamiglio tiene un concepto restringido al *pretium doloris* del daño moral, el siguiente párrafo de su autoría desmiente esta afirmación: “[e]l daño moral no es entonces, como alguno parece haberlo sostenido equivocadamente, un daño autónomo a la persona, y su reconocimiento no se traduce en la atribución de un derecho de la personalidad, más amplio y ulterior: se trata simplemente, y el derecho podría expresarlo de otro modo, de consecuencias del verdadero daño (a la persona), a las que se concede excepcional relevancia, ya por razones de equidad, ya, más específicamente, para la mejor tutela de la persona humana”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ PIZARRO, R. Op. citi. 28 y ss.

¹⁴¹ DÍEZ PICAZO, L. Op. cit. El escándalo del daño moral. 74p.

¹⁴² Este concepto impide extender la posibilidad de indemnizar el daño moral a la persona jurídica, toda vez que las personas jurídicas carecen de subjetividad, según Ramón Pizarro.

¹⁴³ STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. Op. cit. 230p.

¹⁴⁴ SCOGNAMIGLIO, R. 1962. El daño moral. Contribución a la Teoría del Daño Extracontractual. Bogotá, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. 41p.

Según Ramón Pizarro “el concepto de daño moral debe ser determinado siguiendo el mismo camino que se utiliza para definir el daño patrimonial resarcible”¹⁴⁵. Así, “daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de lesión a un interés no patrimonial”¹⁴⁶. En el mismo sentido Alfredo Orgaz señala que la distinción entre daño moral y patrimonial “no depende de la índole de los derechos que son materia del acto ilícito, sino de la repercusión que este acto tiene en el patrimonio”¹⁴⁷. Posteriormente el autor agrega que adhiere a esta postura porque las consecuencias del hecho dañoso son las que importan a la hora de determinar el daño resarcible¹⁴⁸.

Autores nacionales que están de acuerdo con esta corriente son Leslie Tomasello¹⁴⁹ y Pablo Rodríguez Grez¹⁵⁰.

Más allá de las críticas de carácter ontológico que puedan esgrimirse en contra de esta postura, parece ser la más aceptable. Ello, toda vez que al estar de acuerdo en que el objeto de la responsabilidad civil es proteger derechos y no intereses, no se puede convenir en que la sola afectación de esos derechos genere responsabilidad. Ello equivale a igualar los conceptos de antijuridicidad y daño, cuestión dogmáticamente inaceptable. Por ello lo razonable es aceptar que el daño consiste

¹⁴⁵ PIZARRO, R. Op. cit. 35p.

¹⁴⁶ *Ibidem*. 36p.

¹⁴⁷ ORGAZ, A. 1960. El daño resarcible (actos ilícitos). Buenos Aires, Bibliográfica Omeba. 40p.

¹⁴⁸ *Ibidem*. 223p.

¹⁴⁹ TOMASELLO, L. Op. cit. 27p. El autor señala “la distinción –entre daño patrimonial y extrapatrimonial– no depende de la índole de los derechos que son materia del acto ilícito, sino de la repercusión que este tiene en el patrimonio”. Más adelante agrega “la lesión a un derecho patrimonial puede ocasionar no solamente un daño material, sino, también, uno moral, en cuanto moleste a una persona en el goce de sus bienes”. El autor considera que esta posición es la correcta porque lo que se debe clasificar es el daño resarcible, no el daño en sí mismo.

¹⁵⁰ RODRÍGUEZ, P. Op. cit. 306 y ss. El autor define el daño moral como “la consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo propio o ajeno, situación esta que se expande del ámbito propiamente jurídico alcanzando el ámbito personalísimo de los sentimiento” Así, según este autor, la lesión de un derecho no siempre se limita al perjuicio del interés jurídicamente protegido.

Esta concepción asume que una acción que causa daño sólo puede provocar la afectación a un derecho o a un interés. Cuestión que no parece tener asidero en la realidad jurídica toda vez que son muchos los casos donde la misma acción afecta diversos derechos de una misma persona.

en las consecuencias derivadas de la afectación a los derechos subjetivos. Así, por ejemplo un atentado al derecho al honor -reconocido a nivel constitucional y civil – podrá tener consecuencias tanto a nivel patrimonial como personal del sujeto, ya que su prestigio comercial podrá disminuir causándole lucro cesante y producto de ello es posible que le acarree consecuencias anímicas desagradables, constitutivas de daño moral.

4. Sobre un concepto consecuencialista de daño moral

Como ya se explicó en el apartado anterior, son muchas las concepciones que existen en torno al daño moral y aunque no es el objeto del presente capítulo, menester es reconocer que precisamente una consecuencialista es la concepción de daño moral que recoge el Código Civil.

Lo anterior se evidencia en que el artículo 2331 CC indica que sólo se indemnizará el daño patrimonial proveniente de un atentado al honor. En efecto, dicho artículo señala:

“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”.

La redacción del artículo 2331 del Código Civil sugiere que no sigue una concepción ontológica del daño moral, toda vez que según aquella los atentados al derecho de la personalidad honor siempre darán lugar a daños extrapatrimoniales y no pecuniarias. Por el contrario, al referirse a los daños pecuniarios derivados del atentado al honor, se evidencia que se pone atención a las consecuencias del atentado para calificar la naturaleza del daño.

Conclusión del Capítulo

Reconociendo la necesidad de coherencia y sistematicidad del derecho civil exigida por la justicia correctiva, es perentorio concluir que se deben excluir consideraciones extrínsecas a éste. Ello destierra automáticamente la posibilidad de utilizar al derecho civil como instrumento de políticas legislativas de redistribución o, en general, de metas sociales ajenas a la relación particular y actual de las partes. Teniendo esto como premisa, es inevitable concluir que un enfoque de los derechos subjetivos desde el punto de vista de la teoría del interés vicia y contamina el sistema con elementos ajenos indeseables, además de ampliar excesiva y nocivamente el concepto de derecho subjetivo.

Por el contrario, un acercamiento al tema desde el punto de vista de la teoría de la voluntad otorga un entendimiento sistemático y coherente con las exigencias de justicia correctiva, a la vez que ubica en su justa medida el concepto de derecho subjetivo.

Lo anterior tendrá directo impacto en el concepto de daño moral, toda vez que es menester concluir que el concepto de daño es la consecuencia de la lesión de derechos subjetivos y no de intereses –si aceptamos que el derecho subjetivo es la piedra angular de cualquier sistema normativo –, en contra de la opinión mayoritaria de la doctrina nacional y extranjera.

Luego, siguiendo con el concepto de derecho subjetivo como telón de fondo, se concluye entonces que el daño moral no es sino la consecuencia extrapatrimonial de la lesión a derechos subjetivos.

Capítulo II:
**Sobre el daño en general y el daño moral de la persona jurídica en particular, en la
legislación nacional**

Introducción

Más allá de la conveniencia sistémica y la coherencia interna que ofrece una aproximación al derecho subjetivo desde la teoría de la voluntad, como se demostró en el anterior capítulo, no es desconocido para nadie que ésta es una cuestión de política legislativa. En este sentido, Luis Díez Picazo señala que en el derecho español se protegen intereses y no derechos porque los artículos referidos a esta cuestión se enuncian en términos amplios¹⁵¹. En Chile, Carmen Domínguez señala algo similar cuando indica que nuestro sistema jurídico, al igual que el francés, establece la reparación del daño en términos amplios y no limitativos al estilo alemán¹⁵².

Sin perjuicio de lo anterior, el presente capítulo pretende demostrar, en contra de lo que ha venido sosteniendo la jurisprudencia en nuestro país¹⁵³ y lo que afirma la doctrina mayoritaria, que efectivamente la decisión de política legislativa chilena consideró conveniente que el daño consistiera en la afectación a derechos subjetivos y no a meros intereses, sin perjuicio de las excepciones que se pueden establecer y que se estudiarán en su oportunidad.

La segunda parte del capítulo se aboca en plenitud al tema de la presente memoria, haciéndose cargo de la cuestión sobre la indemnización del daño moral de la persona jurídica. En Chile quienes sostienen –doctrina y jurisprudencia – que los organismos colectivos con personalidad jurídica son titulares de derechos de la personalidad y que,

¹⁵¹ DÍEZ PICAZO, L. Op. cit.

¹⁵² DMÍNGUEZ HIDALGO, C. Op. cit.

¹⁵³ DÍEZ, J. Op. cit. 22 y ss. Sin perjuicio de esta afirmación, José Luis Díez, indica que en ciertas oportunidades nuestra jurisprudencia ha considerado el daño como una lesión a derechos subjetivos.

como consecuencia de dicha afectación se genera daño moral, lo hacen atribuyéndole un especial derecho a la honra o al crédito. Responder a la pregunta subyacente a este apartado implicará analizar el concepto de derecho al honor y su especial vinculación con la dignidad humana, para luego estudiar el estatuto jurídico que en Chile protege el derecho al honor. Éste está conformado por la Constitución Política; el Código Civil; el Código Penal y la ley 19.733.

A través del estudio de estos instrumentos normativos se demostrará que el ordenamiento jurídico chileno no le reconoce un derecho al honor a la persona jurídica y por tanto, no podría ser titular de la acción de indemnización de perjuicios por lo daños morales causados.

PARTE I: Sobre el concepto de daño en la legislación chilena

1. El Concepto de Daño en la Constitución Política de Chile y la inconveniencia del efecto horizontal de los derechos fundamentales

La referencia a la Constitución en este apartado se hace imperativa por dos razones: (i). Su artículo 7° señala que los órganos del Estado deben someter su actuar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, desprendiéndose así el principio de supremacía constitucional y, (ii). Es una situación recurrente en la doctrina civil chilena acudir a la Constitución para fundamentar sus premisas. Esto último supone adherir a lo que en doctrina se ha llamado el efecto horizontal de los derechos fundamentales.

Más allá de lo anterior, esta sección pretende dar respuesta a dos interrogantes enteramente diversas: (i). Sobre si la Constitución chilena dispensa protección a meros intereses; y (ii). Sin perjuicio de la pregunta (i). y su respuesta, ¿el efecto horizontal de los derechos fundamentales es una realidad conveniente para nuestro ordenamiento jurídico?

1.1. Sobre si la Constitución protege derechos subjetivos o meros intereses

La respuesta a esta interrogante será una cuestión de mera interpretación constitucional. En Argentina, Stiglitz y Echevesti señalan que “la facultad de actuar (intereses) son concedidas a las personas en nuestro orden jurídico positivo, a partir del amplio marco de libertad consagrado por el artículo 19 de la Constitución Nacional¹⁵⁴. Ello implica que todo interés es ejercido conforme a Derecho, y por ende su frustración puede ser calificada como daño jurídico, en tanto no exista una expresa prohibición y aunque tal interés no goce de una tutela específica”¹⁵⁵. A diferencia del país vecino, Chile no posee una disposición equivalente en su texto constitucional.

La Constitución chilena se refiere al concepto de daño en escasas ocasiones. A este respecto, y en especial en relación al daño moral, José Luis Diez Schwerter indica que “la resarcibilidad del daño moral debe ser un principio informante de todo nuestro sistema jurídico”¹⁵⁶. Añade que nuestra Constitución se refiere específicamente a él en dos oportunidades: (i). En el artículo 19 n° 7 i), a propósito del error judicial y (ii). De manera excluyente en el artículo 19 n° 24 inc.3°, asegurando al expropiado la indemnización del daño patrimonial efectivamente causado. Sin embargo, el mayor aporte que hizo la Constitución de 1980 a la construcción jurídica del daño moral, a juicio de este autor, se encuentra en el artículo 19 n° 1, cuando asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica y el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, en su disposición 19 n°4¹⁵⁷. Estas normas, según Diez Schwerter, implicarían que la reparación de las categorías de perjuicios extrapatrimoniales contempladas en la Constitución debe aceptarse en cualquier ámbito de la responsabilidad civil; y que en caso de su vulneración, procede la aplicación del recurso de protección contenido en el artículo 20 de la Constitución¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Art. 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe .

¹⁵⁵ STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. Op. cit. 217p.

¹⁵⁶ DÍEZ, J. Op. cit. 101p.

¹⁵⁷ *Ibidem*. 104p.

¹⁵⁸ *Ibidem*. 105 y ss.

Al analizar específicamente el artículo 20 de la Constitución, que establece la acción de protección, y la otorga sólo para determinados derechos del catálogo contenido en el artículo 19, sin establecer una acción amplia y general que proteja todos los intereses de los sujetos regulados en la Constitución, se puede concluir que el constituyente se inclina por un concepto más bien restringido de daño. Ello, claro, si se considera que existirá daño ‘constitucional’ relevante cada vez que el constituyente considere que un derecho de especial jerarquía ha sido vulnerado, tales como los enumerados en el artículo 20 de la CPR.

1.2. Sobre la inconveniencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales

La segunda pregunta es enteramente distinta, toda vez que apunta indirectamente a la práctica judicial en Chile. El efecto horizontal de los derechos fundamentales es una realidad incuestionable en el país. Ello se debe a que nuestro ordenamiento, desde el año 1976, contempla una acción constitucional que pretende proteger las afectaciones a determinadas garantías del catálogo y al indicarse a los sujetos pasivos de dicha acción se señala a cualquier persona, no necesariamente al Estado o a sus organismos.

El efecto horizontal consiste en que “la regulación de las relaciones privadas está automáticamente sujeta a las disposiciones del catálogo (constitucional) de derechos fundamentales. En consecuencia, las normas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución generan derechos subjetivos de los ciudadanos oponibles tanto a los poderes públicos como a los particulares”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ JANA, A. 2003. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. (SELA Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política). Buenos Aires, Editores del Puerto. 7p.

Sin embargo, esta realidad jurídica no obsta a que las consecuencias de dicho fenómenos puedan ser calificadas como inadecuadas desde el punto de vista de la lógica y coherencia interna del derecho civil.

La lógica argumentativa de quienes sostienen que la Constitución Política tiene algo que decir sobre las categorías del derecho privado es la siguiente. El capítulo III de la Constitución, referido a los Derechos y Deberes Constitucionales, contiene un catálogo de derechos llamados fundamentales, en su artículo 19. Luego, en su artículo 20 establece el recurso de protección, como medio de justiciabilidad de algunos de los derechos enunciados en el catálogo. Más allá de que la configuración de ellos como derechos subjetivos es bastante dudosa, toda vez que su justiciabilidad no depende, en su mayoría, de la voluntad del titular (requisito *sine qua non* de un derecho subjetivo, como se vio en el anterior capítulo), y que muchos de ellos no tienen una acción que los proteja, lo interesante es una de las disposiciones que les dispensa protección. El artículo 20 de la Constitución señala: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en [...], sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes [...]”. Entonces, es este último inciso citado el que permite utilizar a las garantías como objeto de acciones de responsabilidad civil.

La jurisprudencia chilena se ha enfrentado a casos en que el conflicto es típicamente de derecho privado, pero donde las partes invocan como regla decisoria del asunto un derecho constitucional. Así, los litigantes suelen invocar algún derecho del catálogo del artículo en comento para justificar una acción de indemnización. El daño exigido por los artículos 1556, 2314 y 2329 CC, entonces, consistiría en la afectación a los derechos consagrados en dicha disposición, de conformidad a la doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales.

Sin perjuicio del principio de supremacía constitucional, no parece adecuado recurrir a la Constitución para definir categorías de derecho privado. Es indiscutible que la

constitucionalización del derecho civil es un fenómeno moderno y muy recurrente en la tradición jurídica occidental, pero ello nada dice sobre su corrección dogmática, ni sobre los perjuicios que ello acarrea para las categorías de este derecho. En este sentido, cuando los autores utilizan argumentos constitucionales para justificar un concepto amplio de daño en nuestro ordenamiento jurídico, o como se verá en la segunda parte de este capítulo, para justificar la indemnización del daño moral de la persona jurídica, en última instancia están afirmando que un sujeto privado puede hacer suya la norma constitucional para alegarla infringida y luego, solicitar indemnización. Esto supone una particular visión, para nada pacífica, de la teoría constitucional, a saber, la eficacia directa de la constitución. No es el objeto de esta memoria referirse a tan interesante tema y por lo mismo se hará referencia brevemente a los efectos negativos que ello implica a nivel político y a nivel jurídico en el derecho privado.

Como ya se estableció en el capítulo anterior, el derecho privado tiene su propia lógica interna que excluye consideraciones de índole colectiva, para centrar su atención en la relación actual y particular de las partes. La Constitución, por el contrario, al ser la Carta Magna de la comunidad, debe responder la mayoría de las veces a exigencias de justicia distributiva, en razón de poner atención a la situación de un sujeto frente a la comunidad toda. Ello indudablemente lleva aparejadas consideraciones colectivas y comunitarias que sacrifican a un individuo en pro de la sociedad considerada en su conjunto. Sin duda esta cuestión erosiona el sistema de derecho privado y comienza a mermar las diferencias entre el derecho privado y el derecho público¹⁶⁰.

Ahora bien, esto, como bien dice el profesor Andrés Jana, en ningún caso quiere significar que no exista sinonimia entre los bienes jurídicos protegidos por el derecho privado y por la Constitución, “[a]ntes que ello, entre ambos existe una cercana identidad. Una rápida mirada a la historia del derecho privado muestra que, con mucha anticipación al surgimiento de la noción de los derechos constitucionales tal como los conocemos hoy, ha

¹⁶⁰ Este apartado se refiere a los inconvenientes de introducir consideraciones de derecho público en el derecho privado.

dado protección a los bienes jurídicos como los que subyacen a los derechos fundamentales”¹⁶¹.

En conexión con lo anterior, es trascendental adherir a la afirmación de que los derechos constitucionales no son derechos que se otorgan a favor de individuos en contra de otros individuos, sino en contra del Estado. Lo contrario, señala Fernando Atria, “deja al legislador en una posición problemática: si la Constitución es fuente directa e inmediata de derechos para los individuos contra otros individuos, el legislador carece, salvo en los resquicios, de autonomía normativa, y no puede sino reiterar en concreto las consecuencias que en abstracto fija la Constitución”¹⁶². El autor continúa “si, por el contrario, se entiende que los derechos constitucionales son derechos contra el Estado, entonces el legislador tiene un amplio espacio de autonomía para decidir qué esquema legislativo es el que mejor cumple esos deberes constitucionales del Estado”¹⁶³. Más adelante señala que los individuos en sus relaciones privadas por lo general no están sujetos, como lo están respecto de órganos del Estado, a la voluntad de otro. Ello se explicaría porque las reglas que regulan las relaciones entre individuos tienen una pretensión de imparcialidad entre los intereses de los sujetos a los que se les aplican¹⁶⁴. A lo anterior se suma, como señala Alexy, que los derechos fundamentales operan como principios, lo que se evidencia en la ambigüedad de su contenido¹⁶⁵. Andrés Jana indica que es ésta precisamente la característica que hace problemática la formulación de los derechos fundamentales como derechos subjetivos privados¹⁶⁶. Lo propio, continúa el autor, “de la noción de derecho subjetivo es el reconocimiento a su titular de un ámbito de exclusividad, de una titularidad jurídica para actuar a su propio arbitrio. Ello exige un núcleo relativamente cierto del interés que protege el derecho. Sin embargo, en los derechos fundamentales ese núcleo es

¹⁶¹ JANA, A. Op. cit. Nota 37.

¹⁶² ATRIA, F. 2007. Mercado y ciudadanía en la educación. Santiago, Flandes Indiano. 49p.

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Ibíd.* 52p.

¹⁶⁵ ALEXY, R. 2001. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

¹⁶⁶ JANA, A. Op. cit. Nota 47.

muy difuso [...]”¹⁶⁷. Esto provocaría, entonces una gran alteración en la estructura del derecho privado, toda vez que serán las normas constitucionales las que decidirán el conflicto¹⁶⁸.

Como corolario de todo lo anterior se produce lo que Rodrigo Correa llama ‘vulgarización por constitucionalización’. Favoreau entiende por constitucionalización un proceso que consta de dos etapas: (i). “acumulación de normas constitucionales a través del desarrollo de la justicia constitucional”, y (ii). “la difusión de esas normas en el orden jurídico”¹⁶⁹.

Uno de los tres efectos directos que atribuye este autor a tal proceso es lo que él llama ‘constitucionalización-transformación’, que consiste en la “impregnación de las distintas ramas del derecho, así como una transformación de éstas”, agregando que ello ocurre por la jurisprudencia constitucional en materia de derechos y libertades¹⁷⁰. Esto, a juicio de dicho autor, provoca en primer lugar una “tendencia naturalista, que enfoca las instituciones desde el punto de vista de los efectos económicos, especialmente los fiscales, o de las relaciones sociales, con olvido de las categorías conceptuales y de la tradicional autonomía del derecho elaborada por la jurisprudencia”¹⁷¹. En segundo lugar, genera una “tendencia moralizante, que busca sin escrúpulos de forma, las soluciones de justicia, en congruencia con el concepto del derecho que prevalecerá en la expresión ‘directum’”¹⁷². Estas consecuencias son las que Correa llama vulgarización, y la erosión de la forma que ello implica finalmente atenta en contra de la libertad de los individuos al poner en jaque la certeza jurídica de las relaciones privadas¹⁷³.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ FAVOREU, L. 2001. La Constitucionalización del Derecho. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (v.12), Santiago. 31p.

¹⁷⁰ CORREA, R. 2005. Vulgarización por constitucionalización. Revista de Derecho y Humanidades (v.11), Santiago. 161p.

¹⁷¹ *Ibidem*. 162p.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Ibidem*. 173p.

La segunda etapa del proceso de vulgarización –la difusión de las normas constitucionales – ha sido posible, según Favoreu, gracias al hecho de “que la Constitución es considerada cada vez más como una regla de derecho”¹⁷⁴.

La conclusión sería entonces que, a pesar de que la Constitución dispensa protección al catálogo del artículo 19 en términos amplios, la mera conversión de los derechos fundamentales en accionables, al ser criterios de maximización como les llama Alexy, denota que no pueden ser tratados como derechos subjetivos en sentido técnico, sino como intereses en el sentido explicado en el capítulo anterior.

Ahora bien, decir que el catálogo del artículo 19 contiene intereses y no derechos subjetivos privados, nada dice sobre el concepto de daño. Así, no se puede concluir de la constitución nada al respecto. Como es esperable de una carta magna, la respuesta debe ser buscada en la legislación¹⁷⁵.

2. El concepto de daño en el Código Civil chileno

Las principales disposiciones que en el ordenamiento legal hacen referencia al daño son los artículos 1556, 2314 y 2329 del Código Civil. Estos artículos invariablemente atribuyen responsabilidad por el daño –o el perjuicio, que para estos efectos será tratado como iguales – a quien los haya causado cumpliéndose ciertos requisitos.

¹⁷⁴ FAVOREU, L. Op. cit. 34p.

¹⁷⁵ Si los argumentos anteriores aún no convencen al lector de los inconvenientes de la aplicación directa de la Constitución en cualquier ámbito del derecho, aún se puede ofrecer la opinión del mayor constitucionalista del siglo XX. Carl Schmitt, luego de realizar la distinción, aquí impertinente, entre ley constitucional y Constitución, ubica dentro de esta última los derechos fundamentales. Añade que “es preciso distinguir la regulación concreta en una ley constitucional y la garantía misma. Mediante normaciones constitucionales y legales pueden admitirse amplias intervenciones en el campo de los derechos fundamentales” (SCHMITT, C. Teoría de la Constitución, p. 51.). Esto quiere decir que, aún cuando se acepte que la responsabilidad civil puede proteger derechos constitucionales, precisamente porque están en la Ley fundamental, ello no implica que no puedan ser objeto de regulaciones y limitaciones por parte de la ley, porque precisamente no son derechos en sentido estricto y la discusión política a su respecto aún no está zanjada. Esa es precisamente la tarea del legislador.

Si bien es cierto, el concepto de daño es transversal al sistema de derecho privado, conviene para efectos de claridad distinguir entre la responsabilidad contractual y extracontractual para su tratamiento.

En materia contractual es evidente que el concepto de daño es uno de naturaleza jurídica y no vulgar (entendiendo por aquél el que consiste en la lesión de derechos subjetivo y a éste último como el que incluye la lesión a meros intereses). Es decir, cuando el artículo 1556 indica que los perjuicios deben provenir de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento, se está reconociendo que existe una obligación previamente determinada entre las partes. Esta obligación no es sino el correlato de un derecho subjetivo del cual es titular el acreedor de la obligación y cuya ejecución puede o no exigirse según los artículo 1553, 1555 o 1489.

Este ejercicio demuestra que en materia contractual no es difícil llegar a la conclusión de que se protegen derechos y no meros intereses porque existe un vínculo previo entre las partes que ayuda a determinar el contenido de la obligación. Dicho contenido será más o menos determinado según la minuciosidad que hayan tenido las partes a la hora de definir la obligación, pero como ambas desean la mayor certeza posible es indudable que no habrá cuestionamientos una vez identificado el contenido de la obligación. Ahora bien, ésta será una cuestión de interpretación del contrato en base a lo señalado y actuado por las partes, y a los elementos de la naturaleza del contrato que quedan excluidos del arbitrio de ellas en caso de que no se hayan pronunciado.

El caso difícil lo presenta el régimen general de responsabilidad extracontractual, toda vez que no existe un vínculo previo entre las partes que permita dilucidar cuáles son sus derechos y obligaciones. Ello obliga, en primer lugar, a estudiar las disposiciones en el Código Civil que se refieren al daño y luego a extender el estudio a otros cuerpos normativos de rango legal donde se pueda identificar que el Código Civil protege derechos y no intereses.

Respecto a esto último, es trascendental tener siempre presente que el ordenamiento jurídico es un sistema y que por lo mismo hay que recurrir a cuerpos normativos paralelos para entenderlo a cabalidad como lo indica el artículo 22 del Código Civil.

El artículo que abre el título sobre los delitos y cuasidelitos en el Código Civil chileno es el 2314. Esta disposición señala que “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. Al igual que muchas disposiciones del Código Civil chileno, el artículo 2314 encuentra su antecedente en el Código Civil de Francia. Este cuerpo normativo en su artículo 1382 establece un principio general de responsabilidad.

A continuación del artículo 2314, el Código Civil se encarga de determinar específicamente quiénes pueden ser los sujetos activos de indemnización. Así, el artículo 2315 señala que lo podrá ser el dueño, poseedor, sus herederos, usufructuario, habitador, usuario, si el daño irroga perjuicio a su *derecho* de usufructo o de habitación o de uso. También puede pedirla el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

Una primera y general aproximación al tema, teniendo a la vista los dos artículos antes descritos, demuestra que el Código Civil chileno se ha preocupado de proteger derechos. Si el legislador chileno hubiese considerado al daño la afectación a meros intereses no se hubiese preocupado por establecer con precisión los sujetos activos de la misma. Hubiese bastado con la sola existencia del artículo 2314 y con la voz “el que ha inferido daño a otro”, sin ser necesaria la determinación del sujeto activo y menos la referencia expresa que hace el artículo 2315 a los *derechos* de usufructo, uso o habitación. Más aún, no obstante el evidente carácter protector del derecho de propiedad del artículo en comento, en la última parte sindicada como eventual responsable a la indemnización a aquel que se encuentra obligado a responder de ella, y sólo se encuentra obligado quien tiene una obligación, correlato de un derecho subjetivo.

Este artículo 2315 denota la concepción patrimonialista de los derechos en la época de dictación del Código Civil, toda vez que no hace referencia alguna a los derechos extrapatrimoniales que se pueden ver afectados por un actuar dañoso.

En el proyecto de código civil (1841-1845) el título de los delitos y cuasidelitos no contemplaba un artículo homólogo al actual 2315. El artículo 667 establecía en términos muy similares al 2314 el principio general de responsabilidad y agregaba la capacidad para cometer delitos y cuasidelitos civiles¹⁷⁶; sin embargo no se contempló una norma sobre titularidad de acción indemnizatoria. Fue en el proyecto de 1853 donde se contempló por primera vez una norma de esta naturaleza. Luego de que el artículo 2478 estableciera el principio general de responsabilidad en términos idénticos a cómo lo hace hoy el 2314, el artículo 2479 señalaba “puede pedir esta indemnización, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa o su heredero, sino el usufructuario i el usuario. Puede también pedirla el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”.

Esta disposición pasó casi intacta al proyecto inédito con su misma numeración. Así su artículo 2479 señalaba “[p]uede pedir esta indemnización, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario i el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de uso. Puede también pedirla el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”¹⁷⁷. Esto

¹⁷⁶ “Artículo 667: El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños las personas a cuyo cargo estén, si pudieren imputársele a negligencia.

Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de diez i seis años ha cometido el delito o cuasidelito con discernimiento.

La responsabilidad del menos de diez i seis años, aunque parezca de bastante discernimiento, será suplida por la persona que deba cuidar de su conducta, si pudiera imputársele negligencia.

El ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito.

Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvas las excepciones de los artículos 668 i 670.

Todo fraude o dolo produce la acción solidaria del precedente inciso.” BELLO, A. 1930-35. Obras Completas, Tomo tercero, Proyecto de Código Civil, Primer Tomo. Santiago, Editorial Nascimento. 583 y ss.

¹⁷⁷ BELLO, A. 1932. Obras Completas, Tomo quinto, Proyecto de Código Civil, Tercer Tomo. Santiago, Editorial Nascimento. 581p.

demuestra una evolución en el razonamiento de Andrés Bello. Inicialmente no se consideró necesaria ninguna norma que dijera relación con la titularidad de la acción de indemnización. En una segunda etapa, se estableció nuestro actual 2315 pero sin hacer referencia a los derechos protegidos y en el proyecto de 1855 finalmente se expresa la voz ‘derecho’ en los términos que se encuentra recogido hoy en día en el Código Civil.

Entonces, amén de una interpretación práctica de las normas del ordenamiento jurídico chileno, es forzoso concluir que la voz ‘derecho’ que se decide incluir tardíamente en la elaboración del código civil significa un cambio respecto de la inexistencia de ella, en particular del artículo 2315. Esto significa que el legislador consideró originalmente que el sistema de responsabilidad extracontractual era capaz de funcionar sin hacer referencia a la titularidad de la acción de indemnización, toda vez que bastaba con que el afectado por el daño presentara algún tipo de interés para demandar indemnización. Pero en el instante en que se decide incluir la disposición contenida en el artículo 2479, aún sin en el vocablo ‘derecho’ se considera que no es suficiente para el sistema la alusión general del 2478 de ‘el que ha inferido daño a otro’ contenido en la concreción del principio general de responsabilidad.

Por último, cabe señalar que el artículo 2329 también hace referencia al concepto de daño cuando indica “[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. La naturaleza de este artículo es discutida en doctrina y su determinación no aporta al concepto de daño, más bien depende de la construcción del concepto realizada en virtud de los artículos 2314 y 2315.

3. El concepto de daño en la ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e información y ejercicio del Periodismo

Esta ley, sucesora de la Ley de Abusos de Publicidad, en su artículo 40 dispone:

“La acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirá por las

reglas generales. La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral”.

Por su parte, el artículo 29 señala:

“Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419. No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar”.

Como se aprecia claramente de la redacción de esta norma, se delimita específicamente el bien jurídico protegido, otorgando una tutela específica a la víctima del daño, quien queda en la libertad de ejercer o no dicha acción (en virtud de tratarse de una acción penal privada). Así entonces, el concepto daño que utiliza esta ley es uno jurídico y no vulgar como el que sostiene la mayoría de la doctrina en Chile.

Por su parte, la antecesora de esta ley, la 16.643 sobre Abusos de Publicidad, en su artículo 31 –homólogo del artículo 40 de la ley vigente – señalaba “[l]as imputaciones injuriosas, calumniosas, maliciosas de un hecho o de un acto falso, en los términos expresados en el artículo 19, o las que afectaren la vida privada de una persona o de su familia, en la forma señalada en el artículo 22, efectuadas a través de un medio de comunicación social, darán

derecho a indemnización pecuniaria conforme a las reglas del título XXXV del Libro IV del Código Civil, por el daño emergente, el lucro cesante o el daño moral”. Se observa en esta ley, al igual que en la 19.733, un reconocimiento expreso a sus titulares de un derecho al honor, configurándose así un concepto jurídico de daño.

4. El concepto de daño en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores

Esta ley le asegura a los consumidores en su artículo 3 letra e) la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales que se produzca como resultado del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el proveedor¹⁷⁸. Nuevamente el ordenamiento jurídico chileno deja de manifiesto que el daño no es una simple afectación de intereses, toda vez que existirá en la medida que se hayan infringido las obligaciones del proveedor que hayan sido determinadas por la voluntad de las partes o por la ley, en su ausencia. Así también lo demuestra la utilización del concepto de daño en sus artículos 20¹⁷⁹, 41¹⁸⁰, 49¹⁸¹.

5. El concepto de daño en la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

El artículo 51 de esta ley establece que:

“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental

¹⁷⁸ “Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor: (...) e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, (...)”

¹⁷⁹ “Artículo 20.- En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada (...)”

¹⁸⁰ “Artículo 41.- (...)En todo caso, el consumidor podrá reclamar del desperfecto o daño ocasionado por el servicio defectuoso dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde la fecha en que hubiere terminado la prestación del servicio o, en su caso, se hubiere entregado el bien reparado(...)”.

¹⁸¹ “Artículo 49.- (...)El incumplimiento de las obligaciones contempladas en este párrafo sujetará al responsable a las sanciones contravencionales correspondientes y lo obligará al pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen, no obstante la pena aplicable en caso de que los hechos sean constitutivos de delito (...)”.

responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

La misma ley se encarga de definir el concepto de daño ambiental en su artículo 2° como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. Es decir, se determina con especificidad el bien jurídico protegido, otorgando un derecho a los titulares de la acción.

6. El concepto de daño en la ley 20.169 sobre competencia desleal

En contra de la tendencia general observada en las leyes analizadas anteriormente, el artículo 6° de la ley 20.169, que regula la competencia desleal, establece: “[c]ualquiera que resulte directa y personalmente amenazado o perjudicado en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal podrá ejercer las acciones señaladas en las letras a) a d) del artículo anterior [...]” y las letras a) y d) del artículo 5° señalan: “[c]ontra los actos de competencia desleal pueden ejercerse, conjunta o separadamente, las siguientes acciones: a) Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica; [...] d) Acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por el acto, sujeta a las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

Sin duda, esta es una excepción a la regla general de nuestro ordenamiento jurídico que protege derechos y no intereses. Así, quien suponga aplicable el artículo 6 de la ley en comento no sólo podrá alegar daño por los derechos subjetivos de que es titular, sino también por los intereses legítimos que le han sido afectados. Esta ley, publicada en el año 2007 y cuya entrada en vigencia ocurrió en el año 2010, responde a la tendencia comparada

de extender la responsabilidad al tornar el concepto de daño en uno comprensivo de cuestiones que antes no eran consideradas como daños indemnizables.

PARTE II: Sobre si el ordenamiento jurídico chileno reconoce a la persona jurídica como titular del derecho al honor

Establecido ya que el ordenamiento jurídico chileno en general considera relevante la protección de derechos subjetivos y no de meros intereses, resta ahora determinar si considera a la persona jurídica como titular del derecho al honor, entendido éste último en su versión ‘relacional’, es decir, considerado como la opinión que el resto de la sociedad se forma respecto a un individuo en particular. Para ello se analiza a continuación el contenido específico del derecho al honor, para luego referirse los instrumentos principales donde se regula o menciona a la persona jurídica como sujeto relevante para las reglas de responsabilidad civil.

1. Concepto de Honor

Como se observará en el capítulo IV de este trabajo gracias al análisis jurisprudencial, afirmar que la persona jurídica puede ser titular de una acción indemnizatoria de daño moral es equivalente a aseverar que las personas jurídicas tienen derecho al honor.

Como acertadamente indica Vidal Marín, “uno de los elementos más importantes, probablemente el más importante, a tener en cuenta para determinar si un concreto derecho fundamental, en nuestro caso, el derecho al honor es predicable de las personas jurídicas es la naturaleza del mismo”¹⁸². El autor entiende como la naturaleza del derecho “la susceptibilidad del derecho fundamental al honor para ser ejercido por entes colectivos personificados puesto que resulta obvio que existen determinados derechos fundamentales que habida cuenta de su naturaleza no es posible afirmar su titularidad por personas jurídicas; sólo tienen aptitud para ejercerlos las personas físicas”¹⁸³.

¹⁸² VIDAL, T. 2007. Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional. Barcelona, Indret. 5p.

¹⁸³ *Ibidem*. 5p.

No obstante la lucidez con la que Tomás Vidal identifica la pregunta clave para dilucidar la cuestión central de su trabajo y del presente apartado, yerra en la respuesta. Ello pues se limita a analizar el concepto de derecho al honor según lo que entiende el tribunal constitucional –cuestión del todo necesaria – pero olvida hacer referencia al indisoluble vínculo entre el derecho al honor y a la dignidad. El Tribunal Español divide el concepto de honor, como muchos otros autores¹⁸⁴, en su ámbito objetivo y subjetivo, entendiendo que las personas jurídicas pueden ser titulares al menos del primero.

El derecho al honor es un derecho subjetivo cuya formulación moderna se consolidó luego de la Segunda Guerra Mundial en un intento generalizado por asegurar a todas las personas su dignidad como sujetos racionales y dotados de poder de decisión, ante la desidia con la que se les había tratado en la primera mitad del siglo XX. Desde entonces el honor y la dignidad humana corren paralelas, toda vez que el primero, en conjunto con otros derechos, es una concreción de ésta última.

Pues bien, el derecho al honor pasó a ser regulado tanto a nivel constitucional como legal, cuestión que adquiere importancia para su aplicación y para los sujetos obligados a respetarla. En Chile, como se verá en líneas más adelante, el derecho al honor está protegido a nivel constitucional como un derecho fundamental, cuya aplicación directa en el ordenamiento legal se torna inconveniente por las razones esgrimidas en la primera parte de este capítulo. Sin perjuicio de lo anterior, también recibe protección legal en distintos cuerpos normativos, especialmente en el Código Civil y en la actual Ley de Prensa -en éstos últimos casos, es propio utilizar la terminología de derecho subjetivo analizada en el primer capítulo de este trabajo.

Esta dicotomía se ha formulado con el objeto de facilitar el análisis del derecho, pero se reconoce que existe una indisoluble vinculación entre la configuración constitucional y legal del derecho al honor, siendo la primera base de la segunda, cuestión que pone en jaque el cumplimiento de las exigencias de la justicia correctiva en los términos señalados

¹⁸⁴ PIZARRO, R. Op. cit. 406p.

en el primer capítulo. Esta tensión, entre la función correctiva de la responsabilidad civil y las consideraciones extrínsecas al derecho privado vertidas en el mismo, viene dada porque el derecho fundamental y el derecho subjetivo propiamente tal tienen un mismo objeto de protección. Es dicho objeto el que se pretende dilucidar en las líneas siguientes con el fin de establecer un concepto transversal de honor para descubrir, primero, si la persona jurídica lo puede detentar, y luego, si el ordenamiento jurídico establece algún tipo de excepción al concepto general.

Como bien señala el profesor Enrique Barros, “el derecho civil definió tradicionalmente ciertos atributos de la personalidad, que cumplen la función técnica de ubicar a la persona en sus relaciones jurídicas privadas”¹⁸⁵. Agrega que el derecho general de la personalidad protege el buen nombre de las personas y su interés por no ser embarazadas en las manifestaciones de su existencia más inmediata, bienes, ambos, fundados en la dignidad humana, ya que exigen respetar su pretensión de validación social¹⁸⁶. El autor trata como conceptos equivalentes la honra y el honor, asociándolos a la “opinión que los demás tienen sobre nosotros, de modo que es afectada por expresiones o hechos que producen efectos adversos en nuestro prestigio y consideración”¹⁸⁷. Agrega que “el bien jurídico que se pretende cautelar es la reputación y la forma de hacerlo es sancionando la información falsa que afecta el nombre ajeno”¹⁸⁸. Lo que importa entonces no es sólo el resultado dañino, sino que éste sea consecuencia de la imputación de un hecho falso¹⁸⁹.

La honra, a diferencia del honor, se relaciona con las expectativas de validación social, con el prestigio de una persona ante una sociedad determinada. Por su parte, el honor se relaciona con la consideración moral que un sujeto tiene de sí mismo¹⁹⁰. El contenido de estas dicotomías no es una cuestión pacífica en doctrina¹⁹¹. Muchos autores, incluyendo los

¹⁸⁵ BARROS, E. Op. cit. 535p.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.* 537p.

¹⁸⁸ *Ibíd.* 540p.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ *Ibíd.* 576p.

¹⁹¹ PIZARRO, R. Op. cit. 406p. Junto con Santos Briz, intercambian los conceptos.

miembros de la comisión constituyente, entienden a la honra como la consideración propia y al honor como un concepto relacional en el entendido de que es la opinión que el resto de los sujetos tienen sobre uno mismo.

El honor, dice Barros, difícilmente “se ve afectado por la maledicencia ajena, porque reside en la propia conciencia”¹⁹². En cambio, los atentados a la honra suponen que “alguien comunique a terceros información o juicio de valor sobre otra persona que la desprecie frente a las demás”¹⁹³.

Siguiendo la tendencia comparada, en adelante se referirá al honor como concepto comprensivo de la honra y el honor propiamente tal.

Una especial forma de atentado al honor es la difamación comercial. A este respecto, Barros explica que la “información sobre incumplimientos de obligaciones comerciales es especialmente relevante para la fluidez del crédito”¹⁹⁴. Ello explicaría las múltiples obligaciones de reserva que tendrían los bancos respecto a los datos de sus clientes. Una cuestión muy particular de este tipo de atentados es que suelen producir efectos patrimoniales que resultan difíciles de ser probados por cuestiones de probabilidad del daño. Es por ello que las personas naturales prefieren demandar por daño moral para salvar la trabas que presenta la prueba del daño extrapatrimonial¹⁹⁵. En este punto se ha llegado a la cuestión crítica del apartado, toda vez que “en doctrina se suele igualar el prestigio con el honor constitucionalmente garantizado”¹⁹⁶. Cristián Larraín explica que la relevancia de distinguir entre uno y otro radica en que el honor es inherente a todas las persona humanas, mientras que el prestigio, buen nombre o fama, se adquiere con el tiempo, según la

¹⁹² BARROS, E. Op. cit. 576p.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*. 587p.

¹⁹⁵ *Ibidem*. 601p.

¹⁹⁶ LARRAÍN, C. 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* (v. 17), Santiago: 143-189.

conducta del sujeto¹⁹⁷. Es esta especial forma de atentado a la honra y al honor la que reclaman las personas jurídicas como titulares. Para resolver este conflicto se debe dar respuesta a dos cuestiones diversas: (i). Si existe una vinculación del derecho a la honra con la dignidad, se excluye que la persona jurídica sea titular de una especial forma de honor; (ii). Qué se protege cuando se habla del prestigio de la persona jurídica. Esta última es una cuestión a la que se pretende dar respuesta en capítulos posteriores. Sin perjuicio de ello, se establece en este punto como tesis que el bien jurídico protegido de la persona jurídica cuando alega vulneración al honor por atentados a su prestigio comercial, es directamente su patrimonio y no su honra u honor.

Pues bien, ha quedado en evidencia la estrecha vinculación entre el derecho al honor y la dignidad. Es por esto que se hace necesaria una breve alusión al concepto de dignidad para entender a profundidad el derecho en estudio.

Como lo indica Jeremy Waldron en su Tanner Lecture (1) del año 2009, “*Dignity and Rank*”¹⁹⁸, la dignidad como concepto moderno es un ‘rango o status’ que sólo se puede predicar de los seres humanos. Para este autor, este concepto “implica una igualación del rango hacia arriba, de modo que nosotros ahora tratemos de conceder a cada ser humano algo de la dignidad, el rango, y la expectativa de respeto que anteriormente fue concedida sólo a la nobleza”¹⁹⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, como lo demuestra MacCruden, el concepto de dignidad en la Roma Clásica, implicaba que “el honor y el respeto debían ser concedidos a alguien que era digno de aquel honor y respeto debido a un estado particular que él o ella tenían”²⁰⁰. Así, el término denotaría el mérito de una persona que evoca respeto, un aspecto externo de su

¹⁹⁷ *Ibidem*. 146p.

¹⁹⁸ WALDRON, J. 2009. *Dignity and Rank*. En: Tanner Lectures. California, Estados Unidos, Universidad de Berkeley. 29 y ss.

¹⁹⁹ *Ibidem*. 38p. “the modern notion of human dignity involves an upwards equalization of rank, so that we now try to accord to every human beings something of the dignity, rank, and expectation of respect that was formerly accorded to nobility” Traducción libre.

²⁰⁰ McCRUDDEN, C. *Op. cit.* 657p. “Honour and respect should be accorded to someone who was worthy of that honour and respect because of a particular status that he or she had” Traducción libre.

papel en la sociedad, incorporando el carisma y la estima que evoca en su oficio o rango social²⁰¹. Sin embargo, agrega MacCrudden, la dignidad no se predicaba sólo de los seres humanos, sino que también se aplicaba a las instituciones y al Estado mismo²⁰². Posteriormente en la Edad Media, el término de dignidad se vinculó con la religión y se entendió que los humanos la tenían porque habían sido creados a imagen y semejanza de Dios²⁰³. En el Renacimiento se pensó que los humanos eran dignos porque gozaban de un especial regalo de Dios, a saber, la razón²⁰⁴. Esta evolución del concepto lleva a que hoy en día la dignidad se vincule con la autonomía del individuo, con la capacidad que tiene éste de ser el señor de su destino y el guardián de su futuro²⁰⁵. Esta es la concepción desarrollada por Kant, quien entiende que tratar dignamente a un hombre consiste en considerarlo como fin y no como medio y considerarlo capaz de elegir su propio destino²⁰⁶. Como es posible deducir de la evolución del concepto de dignidad, desde la Edad Media ella no puede ser predicada de entes diversos a los seres humanos, ya que son sólo éstos los que han sido creados a imagen y semejanza de Dios, son sólo éstos los que gozan de razón y son sólo éstos los que tienen voluntad.

Es conclusivo entonces que, dado el paradigma actual de dignidad que sólo permite a las personas naturales ser titulares de ella y que el honor es una concreción de aquélla, sólo las personas naturales pueden ser titulares del derecho al honor, ya sea en su configuración como derecho fundamental o derecho subjetivo propiamente tal. En las líneas que siguen se analizarán los cuerpos normativos que regulan el derecho al honor para descubrir si se establece algún tipo de excepción a este concepto de honor, haciendo finalmente posible la titularidad del derecho al honor por la persona jurídica. En el evento de que esto suceda será forzoso concluir que existe una mala práctica legislativa por una errónea utilización de los conceptos y que el objeto protegido es uno distinto al derecho al honor.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ *Ibidem*. 658 y ss.

²⁰⁴ *Ibidem*. 659p.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Ibidem*. 660p.

2. El concepto de Honor en la Constitución Política de la República

Para los autores que defienden la titularidad de un derecho al honor de la persona jurídica es lugar común la apelación a la Constitución Política. Así, dicen algunos, el artículo 19 n°4 de la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la honra y a la privacidad, al igual que lo hace el artículo 19 n° 12 frente a los atentados al derecho de opinión. Esta afirmación supone tres falacias que se pretenden derribar en el presente apartado: (i) El artículo 19 n° 4 de la CPR supone no sólo a la persona natural como sujeto pasivo del agravio, sino también a la persona jurídica; (ii) El derecho de rectificación contenido en el artículo 19 n° 12 a favor de las personas naturales y jurídicas implica una aplicación de las reglas de responsabilidad civil; y (iii) Se produce daño moral por privar a alguien de un derecho fundamental. A este respecto Díez-Picazo sostiene que no podría decirse que la protección de los derechos subjetivos absolutos sea función de la responsabilidad extracontractual y que el concepto de daño los presuponga²⁰⁷. En páginas más adelante el autor agrega que son dos cosas muy distintas suponer, por un lado, que el daño requiere en el dañado la preexistencia de ciertos derechos subjetivos, y por otro, equiparar daño a lesión de tales derechos subjetivos²⁰⁸. La diferencia fundamental entre los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad estriba en que los primeros son prerrogativas entregadas a los ciudadanos como mecanismos de protección frente a las intromisiones del poder público. Esta cuestión ya fue lo suficientemente abordada en la primera parte de este capítulo por lo que no se ahondará nuevamente en este punto.

2.1. Primera falacia: El artículo 19 n° 4 de la Constitución supone no sólo a la persona natural como sujeto pasivo del agravio

La corrección de la afirmación en cuestión supone un análisis de la política legislativa de cada país. Así, por ejemplo, la Ley Fundamental de Alemania contempla una disposición que señala que los derechos garantidos serán aplicados a las personas jurídicas en la medida

²⁰⁷ DÍEZ PICAZO, L. Op. cit. El escándalo del daño moral. 25p.

²⁰⁸ *Ibidem*. 80p.

que la naturaleza de los mismos lo permita. Su artículo 19.3 indica “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en la que, por su naturaleza, les resulten aplicables”. En el caso de la Constitución chilena, por el contrario, no existe una disposición de dicha naturaleza que permita sin más establecer como titulares de los derechos fundamentales a las personas jurídicas.

En etapas tempranas de la discusión de la Constitución de 1980 el comisionado Silva Bascuñán se mostró preocupado por la escasa protección que tenía la honra de las personas en la Constitución de 1925²⁰⁹. Inicialmente se consideró asegurar el honor, la honra y la reputación de la persona como parte integrante de su integridad física y moral, resumida en el concepto de “integridad personal”²¹⁰, pero finalmente se decidió separar las garantías por tener una configuración distinta, al igual que en la Convención Americana de Derechos Humanos²¹¹.

Por su parte, el artículo 19 n° 4 de la CPR chilena asegura a todas las personas “El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”. Como se indicó oportunamente, el derecho al honor implica dos cuestiones diversas: (i). La opinión que tiene el individuo sobre sí mismo, y (ii). La opinión que el resto de los miembros de la comunidad tiene sobre un individuo en particular. En la mayoría de las discusiones que se dieron en el seno de la Comisión Ortúzar sobre esta garantía, los miembros erraron en los conceptos. Sin perjuicio de ello, cuando la Comisión convino en aceptar que la honra y el honor eran dos conceptos distintos²¹², donde la honra es considerada como la estima y el respeto por la dignidad propia y el honor como la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestro deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos –en el sentido antes indicado –, se convino en aceptar el primero de los conceptos como voz común.

²⁰⁹ Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Constitución Política de la República de 1980. Tomo III. 25p.

²¹⁰ *Ibidem*. 111p.

²¹¹ *Ibidem*. 177p.

²¹² *Ibidem*. Tomo IV, sesión 129. 337p.

No obstante lo anterior, en muchas ocasiones los comisionados equipararon los conceptos de honor y honra²¹³, en otras utilizaban honor y privacidad indistintamente²¹⁴. También existieron oportunidades en que sólo hablaban de honor, y cuando lo hicieron se refirieron al honor de la persona y su familia²¹⁵. Es evidente que dicha referencia sólo puede ser hecha a la persona natural, toda vez que es absurdo sostener que la persona jurídica tenga una familia a la que se le deba proteger el honor. Sustenta lo anterior la intervención de la comisionada Bulnes, a propósito del honor como límite a la libertad de información señalando lo siguiente: “(...)el problema del honor de las personas es en el fondo la base de sustentación del sistema democrático, pues toda esa forma de organizar el Estado tiene un fin: el respeto a la persona humana”²¹⁶.

En sesiones posteriores, el comisionado Ovalle vinculó el derecho a la honra con la ‘vida digna’. Así, “[e]l señor OVALLE señala que el concepto de ‘vida digna’ comprende la honra y diversos otros aspectos del individuo, y añade que no corresponde desarrollar ahora el derecho a la honra y a la privacidad, sino que después, y luego del concepto de dignidad se concretará esa declaración general de libertad y dignidad con los derechos que se configurarán a continuación, pero no se puede tratar en una sola disposición”²¹⁷. En respuesta a esto, Guzmán señaló que la dignidad estaba abordada en el capítulo I y que no era necesario repetirla en el capítulo de los derechos y deberes, pero sin desconocer que la honra se relacionaba con la dignidad humana²¹⁸.

Esta vinculación entre el honor y la persona humana se sigue sosteniendo en las sesiones siguientes: “[e]n consecuencia, lo que pretende este precepto es colocar, en una sola norma, no sólo estas dos garantías, la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia, sino

²¹³ *Ibidem*. 349p. “El señor OVALLE señala que con estas inviolabilidades se están protegiendo los atributos de la personalidad. El honor —la honra, mejor dicho—, la vida privada, son atributos de la persona humana”.

²¹⁴ *Ibidem*. 422p. —para emplear siempre la doble terminología de honor o privacidad, cualquiera que sea la que se adopte en definitiva en la Comisión—.

²¹⁵ *Ibidem*. Tomo VII. 422p.

²¹⁶ *Ibidem*. 427p.

²¹⁷ *Ibidem*. Tomo III. 212p.

²¹⁸ *Ibidem*.

también la afirmación genérica —que puede tener enormes consecuencias en el orden jurídico— de todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor, y en dos proyecciones tan inmediatamente ligadas a su ser íntimo, como son la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia”²¹⁹. Una intervención del presidente de la Comisión también demuestra que el honor y la honra protegida son los de la persona humana toda vez que hace referencia a ‘los individuos’²²⁰.

Por su parte, la historia de la ley 20.050 que eliminó el inciso segundo del artículo 19 n° 4 por hacer referencia al delito de difamación que carecía de regulación legal, haciendo impracticable su aplicación, y la voz ‘pública’ del inciso primero, no parece mostrar un cambio de paradigma en cuanto al concepto de dignidad. Es decir, veinticinco años después de la dictación de la Constitución, el constituyente sigue vinculando el derecho a la honra con la dignidad humana.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que el respeto y protección del derecho a la honra asegurada en la Constitución, “es sinónimo de derecho al respeto y protección del ‘buen nombre’ de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1º, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N°1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces generan más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación

²¹⁹ *Ibidem*. Tomo IV. 330p.

²²⁰ *Ibidem*. 334p. En seguida, recuerda que durante el Gobierno del señor Alessandri, le correspondió patrocinar un proyecto de ley sobre abusos de publicidad que tenía por objeto defender el honor de la persona, porque en esta materia se había llegado ya a un extremo extraordinariamente grave, no sólo en cuanto se estaba destruyendo la honra y la reputación de los individuos, sino también en cuanto se estaba prácticamente envenenando el alma del pueblo.

económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero”²²¹.

Finalmente, en una serie de fallos referidos a recursos de protección interpuestos por empresas para tutelar su derecho al honor supuestamente protegido constitucionalmente nuestros tribunales han tenido la oportunidad de señalar que la persona jurídica no es titular del derecho al honor. En efecto, la Corte de Apelaciones de Concepción señala:

“Que para el caso de estimarse que el recurrente lo que pide es que se proteja la honra de la Empresa Quiroga cabe formular la siguiente reflexión: resulta a lo menos discutible que las personas jurídicas tengan honra, pues parece ser un atributo exclusivo de las personas naturales. En las personas jurídicas el equivalente a la honra es ‘el crédito o prestigio’, bien que indudablemente la ley ampara pero que no tiene la jerarquía del ‘honor u honra’ de las personas naturales, y por ello no queda comprendido dentro de la protección constitucional. Basta leer el texto constitucional, para entender que la garantía constitucional está referida exclusivamente al honor de las personas naturales, puesto que habla de la ‘honra de las personas y de su familia’, y como es obvio, las personas jurídicas no tienen familia”²²².

Así las cosas, si se acepta que el derecho al honor –en general – es una especial concreción de la dignidad, y ésta sólo puede predicarse de individuos de la especie humana, las personas jurídicas no podrían gozar de un derecho al honor en los términos protegidos por el artículo 19 n° 4 de la Constitución Política. Además, la configuración del artículo 19 n° 4, generalmente relacionado con la protección del honor de las personas, no puede alcanzar como protector del honor de la persona jurídica, toda vez que expresamente habla de la honra y privacidad de la persona y su familia.

²²¹ Tribunal Constitucional, 10 de junio de 2008, Rol 943 - 2008, considerando 27.

²²² Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de abril del 2002, Rol 2847-2001, Publicado en: Gaceta Jurídica 265, Año 2002.

2.2. Segunda falacia: El derecho de rectificación contenido en el artículo 19 n° 12 CPR a favor de las personas naturales y jurídicas implica una aplicación de las reglas de responsabilidad civil

Despejada queda entonces toda discusión en torno a si las personas jurídicas pueden sufrir un atentado a su honra, toda vez que carecen de los elementos biológicos que le permitan procesar una impresión propia de su existencia. En cuanto a su versión relacional, la dudas también parecen quedar disipadas cuando se la vincula con el concepto de dignidad, ya que ésta sólo es predicable de los seres humanos. Así, serán los individuos, miembros de la persona jurídica, quienes podrán ver alterada su integridad moral por algún tipo de afectación a la persona jurídica, pero esto no es daño a la honra ni al honor de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 19 n° 12 de la Constitución Política señala “toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”. Esto quiere decir que, ‘porque’ los comisionados concibieron el honor como un derecho ligado a la ‘vida digna’ y por tanto humano, finalmente se quiso proteger a la persona jurídica de atentados que pudiera sufrir como resultado de la libertad de información y de opinión. Para salvaguardar su esfera, la Constitución previó un especial remedio: el derecho de rectificación indicado por la ley.

Lo anterior plantea dos interrogantes: (i). El objeto de protección de la norma constitucional contenida en el inc. 3° del numeral 12 del artículo 19, toda vez que los comisionados concibieron el honor como una concreción de la dignidad humana; y (ii). Luego, la supuesta suficiencia de la existencia constitucional del derecho de rectificación para suponer aplicables las reglas de la responsabilidad civil. Esta última cuestión ha sido lo suficientemente abordada en la primera parte de este capítulo a propósito del efecto horizontal de los derechos fundamentales.

Por el contrario, la primera interrogante requiere una pequeña reflexión. Ciertamente la Constitución no es clara determinando el bien jurídico protegido cuando establece el derecho de rectificación de la persona jurídica. Una aproximación literal a la cuestión obliga concluir que no se estaría protegiendo el honor toda vez que no utiliza dicho vocablo en ninguna oportunidad. Sin embargo, una afirmación así resultaría simplista y fácilmente refutable.

En atención a que los redactores de la Constitución consideraron el honor y la honra como una concreción de la ‘vida digna’, y la dignidad, en su concepción de los últimos siglos, es una cualidad que sólo puede predicarse de los seres humanos, no queda más que concluir que lo que se está protegiendo en el art. 19 N° 12 no son derechos pertenecientes a la esfera extrapatrimonial como el honor, sino un derecho propiamente patrimonial. A todas luces es evidente que, lo que el Constituyente busca es evitar una disminución patrimonial de las instituciones por difusión de información falsa. Así las cosas, la rectificación gratuita subsana el desprestigio comercial que puede sufrir una institución configurada como persona jurídica y evita su consecuente empobrecimiento.

Respecto al inciso en cuestión, Jean Vallejo ha dicho que dicho inciso “no busca exclusivamente la protección del honor, sino que trata de garantizar a todas las personas – privada o pública, física o jurídica – el acceso a los medios de comunicación que hayan difundido una información inexacta de los hechos que les aludan, y cuya divulgación pueda causarles perjuicio”²²³.

Entonces, queda claro que el bien jurídico protegido en el inciso 3° del artículo 19 n° 12 no es distinto del protegido por el 19 n° 23 y 24. Más bien consagra un especial medio de protección a propósito del derecho de información. Es también funcional a esta conclusión el artículo 39 de la ley 19.733 sobre libertades de información y opinión y el ejercicio del periodismo que establece: “[l]a responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se

²²³ Jaen Vallejo citado por Larraín. Larraín, C. Op. cit. 167p.

cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos”. Esto quiere decir que el contenido del artículo 19 n° 12 de la Constitución no es suficiente para afirmar la aplicación de las normas de responsabilidad por infracción del precepto constitucional. Ello requiere un análisis de las normas del Código Civil y de la ley en cuestión, ejercicio desarrollado a continuación.

3. El derecho al honor en el Código Civil

Este apartado pretende dilucidar si el Código Civil reconoce a la persona jurídica como titular del derecho al honor. Ello implica, en primer lugar, reconocer que el cuerpo normativo en referencia no consagra los derechos de la personalidad –de los que pueden ser titulares tanto las personas naturales como jurídicas – de manera explícita y sistemática, a diferencia de su símil francés. Fernando Fueyo, reconociendo esta realidad, sostiene que el Código Civil sí regula profusamente los derechos extrapatrimoniales²²⁴.

Así, por ejemplo el derecho a la vida estaría reconocido en el derecho de alimentos (art. 321 y ss.) y en la institución del pago con beneficio de competencia (art. 1625). El derecho a una religión, y a practicarla sin entorpecimiento estaría regulado en la normativa del menor sujeto a guarda, tutor o curador cuando hay diferencia de creencia religiosa (art. 508). También se encontrarían otros derechos protegidos, tales como la integridad física o moral de las personas, a través de la proscripción de la violencia y la fuerza en sus múltiples manifestaciones (maltrato en la nueva ley de matrimonio civil; vicio en la posesión; etc.). El valor de afección también estaría protegido a través de las normas de accesión (art. 659). Entre otros.

Por su parte, el derecho al honor, según este autor, tendría tres expresiones concretas en el Código Civil: (i). “Injuria o atentado grave contra el testador en su persona, bienes y honor”(art. 968, N° 2 y 1208 N° 1); (ii). “Imputaciones injuriosas contra el honor y el

²²⁴ FUEYO, F. Op. cit. Instituciones del Derecho Civil Moderno. 98p.

crédito de una persona” (art. 2331), y (iii). “Los esponsales o desponsorio constituyen un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y el crédito de una persona” (art. 98).

Pues bien, establecido ya que el derecho al honor está recogido en el Código Civil, se debe dilucidar si este cuerpo normativo contempla en la configuración del derecho a la persona jurídica como eventual víctima de su afectación.

3.1. “Injuria o atentado grave contra el testador en su persona, bienes y honor”(art. 968, N° 2 y 1208 N° 1)

El análisis de ambas normas supone identificar al sujeto titular del derecho al honor. El artículo 968 n° 2²²⁵ claramente busca proteger el honor –en términos generales – del difunto, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes. Es indiscutible que la persona jurídica no se somete a las reglas de sucesión, toda vez que su vida no comienza ni termina en los términos señalados en el Libro I del Código Civil. Es decir, es indudable que una persona jurídica no puede heredar, ni que puede ser cónyuge, ascendiente o descendiente de un difunto.

Por su parte, la misma situación se presenta a propósito del número 1 del artículo 1.208²²⁶, toda vez que los sujetos protegidos son los mismos señalados que en la norma anterior.

3.2. “Los esponsales o desponsorio constituyen un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y el crédito de una persona” (art. 98)

Esta disposición es similar a las anteriores analizadas, toda vez que en virtud del artículo 102 del Código Civil, sólo las personas naturales pueden contraer

²²⁵ Art. 968. Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios: 2º El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.

²²⁶ Art. 1208. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1ª Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus letra a) ascendientes o descendientes.

matrimonio. Así, el legislador somete el cumplimiento de la promesa de matrimonio a su honor y crédito. Por tanto, difícilmente se puede afirmar que en este caso el Código Civil se refiere al honor de la persona jurídica.

3.3. “Imputaciones injuriosas contra el honor y el crédito de una persona” (art. 2331)

A diferencia de las dos normas antes comentadas, el artículo 2331 no es tan claro en el sujeto activo de protección.

La disposición en comento no se encontraba presente en la configuración original del proyecto de Andrés Bello (1841-1845). Apareció por primera vez en el proyecto de 1853 como artículo 2495, cuyo contenido decía “[l]as imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria; a ménos 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”. Andrés Bello, a diferencia de la mayoría de los artículos del proyecto, no indicó la referencia del antecedente del artículo 2331²²⁷. Como es dable concluir, la norma que se introdujo por primera vez en el artículo 2495 se mantuvo sin cambios desde el proyecto de 1853 hasta la actualidad²²⁸.

Más allá de la vigencia hoy discutida del artículo 2331, se debe entender que al no establecer éste una excepción expresa a la regla general del ordenamiento jurídico chileno, el sujeto activo del derecho al honor protegido es la persona humana.

²²⁷ BELLO, A. 1932. Obras Completas, Tomo cuarto, Proyecto de Código Civil, Segundo Tomo. Santiago, Editorial Nascimento. 585p.

²²⁸ En el Proyecto Inédito la expresión ‘lucro cesante’ fue cambiada por ‘provecho cesante’, lo que al parecer no se mantuvo hasta el momento de la promulgación del Código Civil.

Entonces, es posible concluir que el Código Civil, en su escueta regulación del derecho al honor, no reconoce a la persona jurídica como titular del mismo.

4. El derecho al honor en el Código Penal

Para hacer referencia al Código Penal se debe tener presente la distinta naturaleza de este derecho respecto del civil. No obstante el carácter punitivo de aquel cuerpo normativo, es posible identificar normas de carácter civil entre sus disposiciones, ya que la naturaleza de las normas no depende del cuerpo en el que se encuentren contenidas.

La referencia a las normas del Código Penal se hace obligatoria, toda vez que, como se verá en las siguientes líneas, la Ley de Prensa en su artículo 40 concordado con el 29, otorga acción de indemnización de perjuicios a quienes sean víctima de los delitos de injuria y calumnia, ambos delitos regulados en los artículos 412 y siguientes del Código Penal.

Estas normas tienen por objeto proteger la honra de los sujetos. Sin perjuicio de lo anterior, surge la duda sobre si las personas jurídicas pueden ser víctimas de estos delitos. Esto importa, toda vez que si las personas jurídicas no tienen la aptitud para ser víctimas de los delitos de injuria y calumnia, no pueden ser titulares de la acción civil que otorga el artículo 40 de la Ley de Prensa. En Chile, a diferencia de la experiencia comparada, esta discusión no ha sido abordada. Sin perjuicio de ello, es razonable concluir, en virtud de una interpretación sistemática, que la persona jurídica no es titular del derecho al honor, toda vez que se encuentra tipificado en el Título VIII, de los Crímenes y simples delitos contra las personas. En dicho título, además de la injuria y calumnia, se encuentran tipificados los delitos de homicidio, infanticidio, lesiones corporales, duelo y tráfico de migrantes. Todos estos son delitos en que se presupone que las víctimas son personas naturales.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema expresamente ha dicho que el derecho al honor de las personas jurídicas no se encuentra protegido penalmente:

“[...] que tal derecho no se encuentra protegido penalmente a su respecto.

Cobra aplicación en esta parte también, la garantía contenida en el numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política, que en su inciso octavo, establece que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Ello significa que las injurias leves no pueden ser cometidas contra una empresa comercial, de modo que el recurso de nulidad, en cuanto se ha fundado en forma conjunta en las causales del artículo 373 letras a) y b), no será aceptado, porque en cuanto a la causal de la letra a), si bien existe en el fallo impugnado, una referencia errónea, ella no ha sido sustancial en la decisión y en cuanto a la causal de la letra b), no ha existido errónea interpretación de la ley”²²⁹.

5. El derecho al honor en la ley 19.733 y sus antecesoras

Como señala Sergio Contardo, desde los inicios de la vida independiente de Chile, su clase política se ha preocupado de regular el ejercicio de la libertad de expresión²³⁰. Desde 1813 existió normativa al respecto, pero fue el DL 425 publicado en marzo de 1925 el que tuvo mayor importancia en la historia de esta regulación, por el gran desarrollo del periodismo a comienzos del siglo XX. En estrecha sintonía con el clima político, este DL fue muy conservador en lo que a libertad de expresión se refiere. Tipificó y sancionó fuertemente hechos que hoy no son considerados como delitos, tales como la provocación, delitos contra la moral o incitación a desobediencia de las FFAA²³¹. Esta ley contempló tres artículos destinados a la responsabilidad civil emanada de los delitos tipificados. El primero de ellos hizo aplicable el artículo 2320 a los propietarios de diarios, revistas o escritos

²²⁹ Corte Suprema, 4 de junio de 2008, Rol 1736-2008, Gaceta Jurídica 336, Año 2008.

²³⁰ CONTARDO, S. 1985. Abusos de Publicidad, Ley y Derecho. Comunicación y medios (v.5). Santiago. 21p.

²³¹ *Ibidem*. 31p.

periódicos. Ello implica que éstos responderán por el hecho negligente de sus dependientes²³².

Por su parte, el artículo 34 invoca las reglas generales de responsabilidad civil²³³, y finalmente el artículo 35 es una especie de repetición del artículo 2331, pero excluye absolutamente la posibilidad de que las personas jurídicas puedan solicitar indemnización por el daño moral.

El artículo 35²³⁴, en primer lugar, vincula la indemnización con los delitos de injuria y calumnia, lo que limita automáticamente los titulares de la acción civil a las víctimas de dichos delitos. Luego se refiere a la extensión del daño, limitándola al daño patrimonial que sea consecuencia de la depresión moral que sufra la víctima, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermano y aún a la reparación meramente moral que pueda sufrir el ofendido. Todo lo anterior sugiere que la víctima sólo puede ser una persona natural, ya que una persona jurídica carece de esfera psíquica que pueda sufrir depresión moral y también carece de vínculos familiares.

A fines de 1964 se dictó la ley 15.576 elaborada por el ministro de Jorge Alessandri, Enrique Ortúzar, que por su exacerbado límite a la libertad de expresión se le denominó ley mordaza²³⁵. Por las constantes críticas a la ley 15.576 formuladas por la comunidad política, en 1967, bajo el gobierno de Eduardo Frei Montalva se dictó la Ley 16.643 sobre abusos de publicidad.

²³² Art. 33. Los propietarios de diarios, revistas o escritos periódicos, serán civilmente responsables de los delitos cometidos por medio de esas publicaciones, en conformidad a lo establecido en el artículo 2320 del Código Civil.

²³³ Art. 34. Los delitos penados en esta ley dan lugar a acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios, según las reglas generales.

²³⁴ Art. 35. La indemnización de perjuicios provenientes de los delitos de injuria o calumnia causado por algunos de los medios señalados en esta ley, podrá hacerse extensiva al daño pecuniario que sea consecuencia de la depresión moral sufrida con motivo de la injuria o calumnia por la víctima, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos y aun la reparación del daño meramente moral que sufiere el ofendido. El tribunal fijará la cuantía de la indemnización, tomada en cuenta las acultades del ofensor y de la víctima y cualquiera otra circunstancia que parezca digna de considerarse.

²³⁵ *Ibidem*. 33p.

La ley 16.643 pretendió moderar el rigor de la anterior normativa, disminuyendo las penas asignadas a los delitos y derechamente eliminando algunos²³⁶. Este cuerpo normativo ha sido el que ha estado en vigor la mayor cantidad de tiempo, con un total de cuarenta y tres años de vigencia. A diferencia de las leyes anteriores, ésta innova protegiendo penalmente en su artículo 19 el crédito de la persona jurídica. En el inciso primero de su artículo 19 establece que “[l]a imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos, o la difusión maliciosa de noticias sustancialmente falsas, como, asimismo, la difusión maliciosa de documentos sustancialmente falsos, o supuestos, o alterados en forma esencial, o atribuidos inexactamente a una persona por alguno de los medios señalados en el artículo 16, será sancionada con multa, de diez a cincuenta ingresos mínimos, cuando su publicación hubiere causado grave daño a la seguridad, el orden, la administración, la salud o la economía públicos, o fuere lesiva a la dignidad, el crédito, la reputación o los intereses de las personas naturales y sus familiares o de personas jurídicas”. Por su parte, el artículo 31 en su inciso primero señala “[l]as imputaciones injuriosas, calumniosas, maliciosas de un hecho o de un acto falso, en los términos expresados en el artículo 19, o las que afectaren la vida privada de una persona o de su familia, en la forma señalada en el artículo 22, efectuadas a través de un medio de comunicación social, darán derecho a indemnización pecuniaria conforme a las reglas del Título XXXV del Libro IV del código Civil, por el daño emergente, el lucro cesante o el daño moral”. Además, en el artículo 34 inciso primero se establece “La indemnización de perjuicios provenientes de los delitos sancionados en los artículos 19, 21 y 22, podrá hacerse extensiva al daño pecuniario que fuere consecuencia de la depresión anímica o psicológica sufrida por la víctima o su familia con motivo del delito, y a la reparación del daño meramente moral que tales personas acreditaran haber sufrido. Si la acción civil fuere ejercida por el ofendido, no podrán ejercerla sus familiares. Si sólo la ejercieren éstos, deberán obrar todos conjuntamente y constituir un solo mandatario”.

De las tres normas transcritas anteriormente es forzoso concluir que efectivamente la ley sobre abusos de publicidad en su artículo 19 protege penalmente los intereses de las personas jurídicas. Sin perjuicio de ello, es dudoso afirmar que protege algo parecido a su

²³⁶ *Ibíd.* 34p.

honor y crédito y mucho menos que lo hace a través de una acción civil por daño moral. Ello por las siguientes razones: (i). Sólo las personas naturales pueden ser víctimas de injurias, calumnias e imputaciones maliciosas, como se vio en el apartado anterior, si se concluye que los tres son delitos que protegen el honor de las personas; (ii). El artículo 22, que protege la vida privada de la persona y su familia, lógicamente sólo es aplicable a las personas naturales y no a las personas jurídicas; y (iii). El artículo 34 supone que la aflicción moral sea consecuencia de depresión anímica y psicológica sufrida por la persona, luego, los daños patrimoniales y morales producto de ello es lo que se indemniza. Por tanto, es imposible que una persona jurídica sufra daño moral dado el concepto del mismo que supone la ley 16.643. Este cuerpo normativo entiende que el daño moral es la consecuencia dañina o desagradable que se produce en el ánimo de una persona, producto de una afectación a su derecho al honor, es decir, a un derecho de la personalidad. Así las cosas, en el entendido de que la persona jurídica carece de ánimo y sentimientos que puedan sufrir depresión, no pueden sufrir daño moral.

El 8 de septiembre del año 2010 entró en vigencia la ley 19.733, que había sido publicada 9 años antes. Esta ley en su artículo 16²³⁷, al igual que la anterior (artículo 11, ley 16.643), establece el derecho de rectificación a favor de las personas naturales y jurídicas, a modo de concreción del artículo 19 n° 12 de la CPR.

Como se desprende de la generalidad del ordenamiento jurídico chileno, la indemnización del daño moral producto de afectaciones al derecho al honor habitualmente ha estado relacionada con los delitos de injuria y calumnia. En este sentido, la ley en comento, luego de hacer aplicable el Código Civil a la responsabilidad derivada ella (artículo 39²³⁸), en su

²³⁷ “Artículo 16.- Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que se establecen en los artículos siguientes, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”.

²³⁸ Artículo 39.- La responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos.

artículo 40²³⁹ vincula la indemnización patrimonial y extrapatrimonial o moral, con los delitos de injuria y calumnia tipificados en el artículo 29²⁴⁰. Al igual que en el caso de las leyes anteriores, las personas jurídicas no podrían ser titulares de un derecho al honor, o más bien, solicitar indemnización del daño moral por los delitos de injuria y calumnia, toda vez que no pueden ser víctimas de los mismos.

Conclusión del Capítulo

Como concreción de la primera parte de este capítulo, se ha pretendido demostrar, a través de un análisis de los cuerpos normativos pertinentes, que el ordenamiento jurídico chileno supone un concepto restringido y jurídico de daño. Ello implica que lo protegido es derechamente derechos subjetivos y no meros intereses, permitiendo que los sujetos, al ser titulares de la acción otorgada por el ordenamiento, tengan una participación importante a través de la expresión de su voluntad. Ello supone reconocer que existe una estrecha vinculación entre la Constitución Política, institución cúspide de nuestro sistema de derecho, y el derecho privado en lo que dice relación con la construcción de categorías civiles. No obstante, ello no implica desconocer las consecuencias nocivas que acarrea esta situación –la construcción de instituciones de derecho privado – a través de la lógica constitucional. Es por ello que, a pesar de analizar el concepto de daño en la Constitución, se dedicó parte importante del capítulo a defender el carácter sistémico del derecho y la diferencia entre el derecho público y privado.

²³⁹ Artículo 40.- La acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirá por las reglas generales. La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

²⁴⁰ Artículo 29.- Los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N° 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N° 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419.

No constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar.

La segunda parte de este capítulo apunta al centro de la cuestión analizada y servirá de criterio evaluador para los dos siguientes capítulos. Como se ha indicado enfáticamente, afirmar que la persona jurídica puede ejercer una acción civil de indemnización por daños morales equivale a afirmar que aquélla es titular del derecho al honor (esto será demostrado por la práctica jurisprudencial y las escasas construcciones teóricas de la doctrina chilena en los siguientes capítulos). En concordancia con ello y luego de analizar el concepto específico de honor y su estrecha vinculación con la dignidad humana, es posible concluir que la persona jurídica no puede ser titular de un derecho cuya naturaleza sólo es compatible con las personas naturales. Sin perjuicio de ello, se reconoce que en oportunidades excepcionales, el legislador otorga una especie de protección al crédito de la persona jurídica, pero como se ha indicado en el desarrollo de este capítulo, ello no responde a la lógica del derecho al honor.

Siguiendo esta lógica dogmática, y después de analizar el estatuto completo referido al honor, que incluye diversos cuerpos normativos, es concluyente que el ordenamiento jurídico chileno no considera a la persona jurídica como titular del derecho al honor. A este respecto es patente la exclusión que se hace respecto de la Ley de Abusos de Publicidad en relación con el Código Penal, toda vez que la persona jurídica no puede ser víctima de los delitos de injurias y calumnias.

Capítulo III:

La doctrina nacional sobre la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser víctima del daño moral

Introducción

A diferencia de la experiencia comparada, la doctrina chilena le ha dedicado escasas líneas al tema sobre la legitimación activa de la acción de indemnización por daño moral. No es menos cierto que la preocupación ha aumentado desde inicios de los años 90 a la fecha, pero muchas veces los autores olvidan la fundamentación de sus premisas y de sus conclusiones. El interés académico a este respecto también ha sido bastante limitado, existiendo a la fecha sólo dos tesinas de la Pontificia Universidad Católica de Chile²⁴¹, que abordan el tema, pero que adolecen de los mismos vicios que los demás autores. De esta realidad generalizada es posible exceptuar a los profesores Mauricio Tapia y Cristián Larraín, quienes han realizado investigaciones más acuciosas sobre el tema.

Por el contrario, la preocupación por la titularidad activa por parte de la persona jurídica de una acción de indemnización del daño moral en el derecho comparado data de mediados del siglo pasado, y ello puede explicar la mayor rigurosidad con la que los autores se han dedicado al estudio del tema. En este sentido, la doctrina europea ha sido pionera en reconocer que la persona jurídica puede ser sujeto pasivo del daño moral. Así, ya en el año 1962 el autor italiano Scognamiglio reconocía que la persona jurídica podía ver afectado su honor y su reputación²⁴².

²⁴¹ HEINE, A. 2002. ¿Sienten las sociedades? La persona jurídica como sujeto de daño moral Tesis para optar al grado de licenciado en derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago. Profesor Guía Juan Carlos Dörr Zegers. Igualmente, PALMA, J. 2009. La persona jurídica como víctima del daño moral. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.

²⁴² SCOGNAMIGLIO, R. Op. cit. 81p.

Por su parte, en el Common Law sólo existe reparación cuando el atentado tiene incidencia económica. En cambio, el derecho francés acepta este tipo de indemnización sin la necesidad de probar consecuencias pecuniarias.

En el derecho argentino, Alfredo Orgaz ha sido uno de los grandes defensores de la personas jurídicas como sujetos activos de la indemnización de daño moral. A su juicio, estos entes pueden experimentar perjuicios morales compatibles con su naturaleza, tales como la usurpación del nombre o menoscabo a su reputación. Agrega como condición para la legitimidad que los hechos constituyan delitos del derecho criminal²⁴³.

Sin perjuicio de lo anterior, existe doctrina comparada que considera que la persona jurídica no puede estar legitimada para pedir la indemnización del daño moral. Es el caso de Stiglitz y Echevesti, para quienes “el ejercicio del reclamo por la indemnización del perjuicio moral no puede ser pensada sino a partir de la persona humana habilitada para ello toda vez que sólo una persona de tal naturaleza es susceptible de ser afectada en su conciencia y sensibilidad”²⁴⁴. Estos autores van más allá aún y sostienen que cualquiera sea la posición adoptada para definir el daño moral, la persona jurídica no puede sufrirlo. A su juicio, “cuando se tutela el nombre, el honor, la libertad de acción, la intimidad, etcétera, de las personas jurídicas, no se les está reconociendo un derecho de naturaleza extrapatrimonial, sino un derecho de neto corte patrimonial”²⁴⁵.

Una posición intermedia o ecléctica ha sido desarrollada por algunos autores. Al igual que quienes no están a favor de que la persona jurídica tenga titularidad activa para solicitar indemnización del daño moral, aquéllos están de acuerdo en calificar el daño según sus consecuencias. Así, las consecuencias de una lesión a iguales intereses –tales como el prestigio comercial o la fama –tendrían diversos efectos dependiendo de la naturaleza de la persona jurídica. En efecto, en una con fines de lucro no habría daño moral que reparar, toda vez que su honor objetivo carecería de carácter extrapatrimonial y estaría ligado

²⁴³ ORGAZ, A. 1960. El daño resarcible. Buenos Aires, Bibliográfica Omeba. 275p.

²⁴⁴ STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. Op. cit. 251p.

²⁴⁵ *Ibidem*. 255p.

directamente a la obtención del lucro. La cuestión sería enteramente distinta con las personas jurídicas sin fines de lucro, cuyos fines altruistas con los que fueron fundadas se verían indiscutiblemente afectados. El resultado de la acción dañosa puede repercutir en la extrapatrimonialidad de su función y objeto²⁴⁶.

Esta postura no ha sido desarrollada por la doctrina nacional, lo que puede explicarse por las múltiples críticas que ha recibido en el derecho comparado, dado que no existe una diferencia ontológica entre las personas jurídicas con o sin fines de lucro que justifique la diversa naturaleza de daño que pueden padecer.

A continuación se estudiará pormenorizadamente a los autores chilenos que han abordado el tema, diferenciándolos entre quienes están a favor y quienes se encuentran en contra de que la persona jurídica pueda sufrir daño moral.

1. Doctrina que está en contra de que la persona jurídica pueda ser titular de una acción de indemnización por daño moral

En la actualidad, la doctrina minoritaria considera que la persona jurídica no puede ser titular de una acción de indemnización de daño moral. Esta tendencia doctrinaria surgida a inicios de este siglo, lo que se puede explicar como una reacción a la doctrina y jurisprudencia contraria. Sus principales argumentos se pueden resumir como sigue:

- (i). El honor está estrechamente vinculado a la dignidad humana y por lo tanto, conceptualmente es imposible de atribuir a una persona distinta de la natural.
- (ii). Las personas jurídicas carecen de subjetividad y por ende no son susceptibles de experimentar daño moral. La indemnización de este último se determina en función de la repercusión que la acción provoca en la espiritualidad del damnificado.

²⁴⁶ Cifuentes, citado por Ramón Pizarro. PIZARRO, R. Op. cit. 221p.

(ii). La naturaleza del daño experimentado en los casos que se alega el daño moral de la persona jurídica, es más bien patrimonial, porque dice relación con el lucro cesante y la pérdida de oportunidad.

En el análisis de estos autores no se distinguirá entre el régimen al que se refieren. Ello, porque a pesar de que la mayoría de los autores se refiere a la responsabilidad extracontractual, no existen argumentos que puedan hacer deducir que su opinión cambiaría al referirse a la sede contractual. Además no existen consecuencias prácticas derivadas de dicha distinción.

1.1. Enrique Barros Bourie (2006)²⁴⁷

El profesor Enrique Barros considera que las “personas jurídicas tienen acciones en naturaleza para prevenir, hacer cesar y reparar el daño que se inflinja a su honra o privacidad, pero no pueden ser tenidas por titulares de un derecho a ser indemnizadas por el daño moral (a menos que esta indemnización pierda su pretensión reparatoria)”²⁴⁸.

A juicio del autor, una empresa difamada no pierde en el sentimiento de autoestima, sino que pierde clientes y oportunidades de negocios, traducidos en lucro cesante y en el menor valor del negocio en marcha²⁴⁹. Por tanto, a su juicio, la persona jurídica sólo sufre daño patrimonial y en ningún caso, daño moral.

Esta postura de Enrique Barros es consecuente con su concepción de daño moral como opuesto al perjuicio patrimonial²⁵⁰, toda vez que si el daño provocado afecta al patrimonio de la persona jurídica, evidenciado en la menor ganancia que pueda obtener por el acto de difamación, ello es daño patrimonial y no moral.

²⁴⁷ BARROS, E. Op. cit.

²⁴⁸ *Ibidem*. 299p.

²⁴⁹ *Ibidem*. 300p.

²⁵⁰ *Ibidem*. 230 y ss.

1.2. Marcelo Barrientos Zamorano (2007)²⁵¹

Este autor, a propósito del análisis de una sentencia de la Corte Suprema que negó la indemnización del daño moral a la persona jurídica por carecer ésta de aptitudes para experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento, explica la similitud que existiría entre el supuesto daño moral de la víctima y el daño patrimonial indirecto, al producirse un menoscabo en el crédito comercial.

Marcelo Barrientos señala que “la categoría del daño moral y su propia existencia a nuestro entender sólo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, ontológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano. Sólo las personas naturales poseen dignidad”. Continúa, “[s]ólo las personas naturales, que son las únicas capaces de sentirse dignas, logran ese orgullo que da el buen actuar y logran percibir el efecto que ello tiene en los demás”.

Finalmente, el autor asegura que su posición no es contraria a la extensión de las garantías constitucionales a las personas jurídicas, porque el honor y prestigio de una persona jurídica no tiene necesariamente que ser reparada mediante una indemnización de daño moral, sino por un resarcimiento de lucro cesante.

1.3. Cristián Andrés Larraín Páez (2010 - 2011)²⁵²

La primera vez que este autor se refirió al tema en comento fue en su trabajo titulado “Daño Moral a Personas Jurídicas: Una aparente consolidación jurisprudencial”. En aquél trata directamente la cuestión sobre la titularidad de la acción de indemnización de perjuicios por

²⁵¹ BARRIENTOS, M. 2007. Negación de daños morales a una persona jurídica en materia contractual. Revista chilena de derecho (v.34 n.1) Santiago.

²⁵² LARRAÍN, C. 2010. Daño Moral a Personas Jurídicas: Una aparente consolidación jurisprudencial. Estudios de Derecho civil, Jornadas Nacionales de Derecho civil 2005-2009, Tomo IV, Santiago, Abeledo Perrot. 617 y ss. LARRAÍN, C. Op. cit. 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.

daño moral de la persona jurídica. Luego de hacer un análisis de la doctrina y jurisprudencia nacional concluye que a pesar de ser una realidad el hecho que nuestros tribunales indemnizen perjuicios en calidad de extrapatrimoniales a las personas jurídicas quedan muchos temas pendientes. Entre ellos, que no queda claro qué es lo que se debe probar cuando se indemniza el daño moral; la razonabilidad de tratar a todas las clases de personas jurídicas –con y sin fines de lucro – de la misma forma y la razonabilidad de tratar a las personas jurídicas igual que a las personas naturales. El autor concluye que mientras no estén resueltas estas interrogantes no es posible analizar la corrección de la realidad jurisprudencial a este respecto.

En un segundo trabajo denominado “Algunas cuestiones relevantes sobre el derecho al honor y la responsabilidad civil” , Cristián Larraín busca identificar la aplicación de las reglas de responsabilidad civil en virtud de la afectación del derecho fundamental al honor, para luego estudiar la procedencia de daño moral por la vulneración de aquel derecho y finalmente, analizar la dicotomía honor – prestigio. A propósito de esta última cuestión, el autor se vuelve a hacer cargo de la procedencia de la indemnización del daño moral de la persona jurídica. A este respecto se refiere específicamente a si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho fundamental al honor²⁵³. El autor indica que el principal argumento de quienes se muestran de acuerdo con esta situación carece de sentido. Explica que la dicotomía honor objetivo-subjetivo puede tener sustento cuando se trata de personas naturales porque al afectar el aspecto objetivo del honor, se produce una consecuencia negativa en la autoestima –honor subjetivo –y por tanto un daño moral que se concibe por la existencia de psiquis y autoconciencia en el humano. Esta lógica se quiebra cuando se trata de las personas jurídicas, toda vez que efectivamente se puede afectar su prestigio comercial, pero el daño no se produce en la psiquis de la persona jurídica, toda vez que carecen de una. En ese sentido, no se puede afirmar que las personas jurídicas sufran daño moral²⁵⁴.

²⁵³ *Ibíd.* 157p.

²⁵⁴ *Ibíd.* 165p.

Sin perjuicio de lo anterior, Cristián Larraín considera que en caso de aceptar que las personas jurídicas tengan honor, la pretendida indemnización por su vulneración debe considerar la aplicación de las reglas para el daño patrimonial²⁵⁵. “Es más, parece más lógico pensar que los atentados al nombre o buena fama (cuando se trata de personas jurídicas) generan daños de naturaleza patrimonial y no extrapatrimonial”²⁵⁶.

2. Doctrina que está a favor de que la persona jurídica pueda ser titular de una acción de indemnización por daño moral

La doctrina mayoritaria, tanto a nivel comparado como a nivel nacional, defiende la posibilidad que la persona jurídica pueda sufrir atentados que le provoquen un daño moral o extrapatrimonial. Existe una correlación evidente entre quienes sostienen esta postura y quienes están de acuerdo en que el daño consiste en la mera afectación de derechos o intereses extrapatrimoniales. Ello, porque estos autores no exigen consecuencias ulteriores a la lesión, toda vez que la lesión sería la transgresión misma del interés o derecho y por tanto no sería necesaria una subjetividad donde expresar consecuencias.

Los principales argumentos de esta postura son, en síntesis:

(i). El concepto de honor puede ser enfocado desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo. Desde un punto de vista objetivo, el honor consistiría en la opinión que el resto de los sujetos tiene de un individuo. Sería precisamente esta especie de honor de la que gozarían las personas jurídicas y que recibiría el nombre de fama o prestigio comercial.

(ii). En estrecha relación con lo anterior, dado que la persona jurídica puede ser titular de un derecho al honor, nuestro ordenamiento jurídico se lo reconoce a nivel constitucional en sus artículos 19 n° 4 y 19 n° 12 de la Constitución Política.

²⁵⁵ *Ibidem*. 166p.

²⁵⁶ *Ibidem*. 177p.

(iii). La indemnización del daño moral en general es de naturaleza sancionadora y por tanto cumple una función punitiva respecto de quien comete el atentado. En este sentido no es relevante si la persona jurídica tiene o no la capacidad de sufrir daño moral, lo realmente importante es no dejar sin sanción a quien comete dicha lesión.

Ahora bien, a pesar de que algunos autores distinguen el régimen contractual o extracontractual para tratar el tema en cuestión, se ha descubierto en el desarrollo del presente estudio que ello no tiene ninguna consecuencia práctica, toda vez que la discusión sobre si procede o no daño moral por incumplimiento contractual fue superada el siglo pasado en la doctrina y jurisprudencia chilena.

2.1. Arturo Alessandri Rodríguez (1943)²⁵⁷

El Decano Alessandri fue el primero en hacerse cargo de la cuestión en comento. En la primera edición de su libro “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil chileno” sostuvo que las personas jurídicas legalmente constituidas, sin importar si se trataben de entes de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, podían demandar la reparación de los perjuicios materiales y morales que se le irroguen.

Sin perjuicio de lo anterior, como se indicó en el primer capítulo de este trabajo, el Decano Alessandri sostiene un concepto negativo de daño moral, pues afirma: “(...) el daño moral, en cambio, no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria –el patrimonio de la víctima está intacto–, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”²⁵⁸.

Así, a la par de los juristas italianos y franceses en la primera mitad del siglo pasado, Arturo Alessandri sostuvo que las personas jurídicas podían efectivamente sufrir daño

²⁵⁷ ALESSANDRI, A. Op. cit.

²⁵⁸ *Ibidem*. 160p.

moral. Sin embargo, reconoció para este último caso, que no procede de la misma forma que lo hace para las personas naturales, toda vez que sólo será procedente cuando provenga de atentados a su nombre o reputación y no a sus sentimientos, puesto que una persona jurídica es incapaz de sentir y padecer²⁵⁹.

Expuesto lo anterior, la contradicción entre su concepto de daño moral y la afirmativa en su procedencia respecto a las personas jurídicas se identifica de inmediato. No es posible afirmar por una parte que el daño moral afecta la sensibilidad física, los sentimientos, creencias y afectos, para luego señalar que las personas jurídicas no poseen nada de esto, pero que igualmente sufren daño moral.

2.2. Pascal Bidart Hernández (1985)²⁶⁰

En su estudio sobre los sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual, el autor en cuestión centra su análisis de la materia dependiendo de la concepción de persona jurídica que se sostenga. A su juicio, no es indiferente considerar que ella es una realidad o una ficción legal. Así, para quienes “aceptan la teoría de la ficción es imposible, a nuestro juicio, que las colectividades puedan llegar a ser sujetos de responsabilidad extracontractual civil”²⁶¹, cuestión que no es compartida por el autor.

Así, José Bidart está de acuerdo con la teoría de la personalidad real. Considera que “(...) de acuerdo a lo sostenido anteriormente, una persona jurídica, dotada de la personalidad que le otorga el patrimonio, puede sufrir daño moral (...). Es efectivo que no posee corazón, pero tiene un honor y una consideración”²⁶².

²⁵⁹ *Ibidem*. 343 y ss.

²⁶⁰ BIDART, J. 1958. *Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 161 y ss.

²⁶¹ *Ibidem*. 163p.

²⁶² *Ibidem*. 168p.

Entonces, José Bidart se muestra de acuerdo con que la persona jurídica pueda sufrir daño moral producto de atentados a su honor, sin explicar qué entiende por honor ni se hace cargo si el ordenamiento jurídico chileno las hace titulares de aquél derecho de la personalidad.

2.3. Fernando Fueyo Laneri (1990)²⁶³

En el año 1990 Fernando Fueyo aseguró que las personas jurídicas están legitimadas activamente para reclamar la indemnización de los daños morales que se les causan. El autor señala que, dado que las agresiones a ciertos derechos de la personalidad de las personas jurídicas, tales como el honor; la reputación; el crédito y la confianza comerciales, son posibles, aquéllas pueden sufrir daño moral. Agrega que es insuficiente el argumento de que las personas jurídicas no pueden sentir dolor o afecciones síquicas, toda vez que el concepto de daño sostenido por él es uno más amplio, referido a la afectación de los derechos de la personalidad. Explica que su motivo para adherir a este concepto amplio de daño es la necesidad de protección de tales intereses de las personas jurídicas.

2.4. Ramón Domínguez Águila y Ramón Domínguez Benavente (1991, 1994)^{264 265}

Ambos autores en dos oportunidades distintas, a propósito de comentarios a jurisprudencia chilena, se muestran de acuerdo con la idea de que la persona jurídica sea sujeto pasivo del daño moral.

La primera vez que los profesores Domínguez se refirieron a esta cuestión en conjunto, fue a propósito del comentario que hicieron a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 2 de noviembre de 1989 que resolvió que se le debía efectivamente una

²⁶³ FUEYO, F. Op. cit. 119 y ss.

²⁶⁴ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. 1994. Comentarios de jurisprudencia: Registro de antecedentes comerciales, diferencia entre pérdida de vigencia y desaparición física de tales antecedentes. Derecho a la honra y vida privada en relación a personas jurídicas. Revista de Derecho Universidad de Concepción (v. 196). Santiago. 156 y ss.

²⁶⁵ *Ibíd.* 148 y ss.

suma por daño moral a la persona jurídica, consistente en el desprestigio que provocaba la publicación de un protesto en el Boletín Comercial. Los autores señalan que la sentencia favorable a la persona jurídica no es una novedad, toda vez que la doctrina ha entendido que el daño moral no es exclusivo de la persona natural. A su juicio, se debe distinguir entre las especies de daño moral. Así, existirán algunos atributos que nunca podrán afectarse a las personas jurídicas porque no los poseen, tal como en el caso del *pretium doloris* o alteración de las condiciones de vida. Por el contrario, la persona jurídica sí podrá ver afectado su prestigio o reputación.

Tres años más tarde, los autores vuelven a referirse en conjunto al tema, pero ahora para criticar la sentencia de la Corte Suprema de 23 de junio de 1994, toda vez que negó la indemnización de daño moral a una persona jurídica. Esta vez los profesores Domínguez van más allá y afirman que las personas jurídicas tienen el derecho a la privacidad asegurado en la Constitución Política.

2.5. José Luis Diez Schwerter (1997)²⁶⁶

Como ya se indicó en el primer capítulo de este trabajo, José Luis Diez es partidario de un concepto ontológico de daño moral. A su juicio éste consiste en “la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima”²⁶⁷ y todos quienes sean titulares de estos derechos pueden sufrir daño moral. El autor, siguiendo a los profesores Domínguez, considera que las personas jurídicas son titulares de algunos de ellos tales como los derivados del nombre, del derecho moral del autor de su obra, de la intimidad, del honor y del secreto de sus negocios. Agrega que la lesión al prestigio de las personas jurídicas es equivalente al honor de las personas naturales.

2.6. Pablo Rodríguez Grez (1999)²⁶⁸

²⁶⁶ DÍEZ, J. Op. cit. 129 y ss.

²⁶⁷ DÍEZ, J. 88p.

²⁶⁸ RODRÍGUEZ, P. Op. cit.

Continuando con su posición respecto a que el ser humano representa un haz de intereses, derechos, expectativas y sentimientos y por tanto, la lesión a cualquiera de ellos representa un daño, este autor se refiere luego a la situación de la persona jurídica.

A juicio de Pablo Rodríguez, el daño moral consiste en la consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo propio o ajeno, situación que se expande del ámbito propiamente jurídico al personalísimo de los sentimientos. Continúa sosteniendo que el daño moral supone un “efecto expansivo que penetra la intimidad emotiva y los sentimientos tanto de la víctima como de aquellos estrechamente vinculados a ella”²⁶⁹.

En cuanto a la persona jurídica, Pablo Rodríguez señala que la cuestión no difiere, “ella puede sufrir un daño moral, pero éste, atendida su especial naturaleza, sólo afectará las proyecciones y expectativas que legítimamente puedan asistirle en un momento determinado”²⁷⁰. Más adelante el autor indica que es cierto que las personas jurídicas carecen de sentimientos pero tienen un activo moral integrado por su honor y fama que deben resguardar²⁷¹.

La postura de Rodríguez Grez adolece del mismo vicio fundante que la de Alessandri Rodríguez. La inconsistencia de la teoría sostenida por este autor salta a la vista, toda vez que se esfuerza y argumenta muy bien su posición de que el daño moral es una cuestión que afecta los sentimientos del sujeto y que no basta la sola afectación a derechos subjetivos o a intereses para que éste se produzca, para luego afirmar que no son necesarios los sentimientos. O se necesitan o no se necesitan los sentimientos para que se produzca el daño moral, pero no se pueden compartir ambas posturas evidentemente incompatibles entre sí.

2.7. Carmen Domínguez Hidalgo (2000)²⁷²

²⁶⁹ RODRÍGUEZ, P. Op. cit. 307p.

²⁷⁰ *Ibidem*. 310p.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. Op. cit. Tomo II. 719 y ss.

La autora está de acuerdo, como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, con un concepto amplio de daño moral. A su juicio, aquél, debe ser entendido en un sentido objetivo consistente en la lesión a atributos de la personalidad. Así, la lesión es independiente del sentimiento que pueda experimentar la víctima, ya que lo que se protege es la persona misma y no su particular percepción del daño.

La autora va más allá aún y asegura que sería absurdo limitar la titularidad de los derechos constitucionales sólo a las personas naturales debido al silencio constitucional, puesto que ellos emanan de principios subyacentes que permiten entender que tales garantías han de adaptarse a la personalidad jurídica, pues de otro modo, poco sentido tendría dar carácter de garantía constitucional al derecho de asociación o de sindicarse y no podría comprenderse que una persona jurídica pudiera invocar la garantía constitucional del derecho de dominio y no la de la privacidad de sus actividades²⁷³.

Así pues, es fácil develar la postura de la autora. A su juicio el concepto de daño moral es uno amplio que consiste en la afectación de intereses extrapatrimoniales. Las personas jurídicas serían entonces titulares de estos derechos, toda vez que la Constitución Política no restringiría las garantías constitucionales a las personas naturales, y lo contrario no sería lógico. Ergo, las personas jurídicas gozan de garantías constitucionales, entre ellas el derecho al honor.

Sin perjuicio de lo anterior, Carmen Domínguez parece reconocer el peligro que acarrea la excesiva expansión de los daños indemnizables y por ello establece ciertos límites a la misma respecto a las personas jurídicas. Señala que debe tratarse de un ente dotado de personalidad jurídica reconocida; que se debe distinguir entre el daño propio de la persona jurídica y el de los miembros de la misma; y el interés invocado debe tratarse de uno que le

²⁷³ *Ibidem*. 724p.

sea propio, tal como su prestigio, el secreto de sus propios negocios, la defensa de su nombre o razón social, etc.²⁷⁴.

2.8. Ramón Domínguez Águila (2003)²⁷⁵

Ramón Domínguez Águila es uno de los pocos autores que se dedica al tema desde el punto de vista de la responsabilidad contractual. A propósito de una crítica al concepto de daño moral de la Corte de Apelaciones de Santiago, se muestra favorable a que las personas jurídicas puedan sufrir este tipo de daño.

La sentencia objeto de su crítica es de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 9 de diciembre de 2003²⁷⁶. A su juicio este fallo, a pesar de que considera posible que las personas jurídicas sean sujetos pasivos de daño moral, y especialmente de daño moral contractual, yerra al distinguir entre daños morales puros y daños morales con consecuencias patrimoniales, pudiendo ser las personas jurídicas sujetos pasivos sólo de estos últimos. En este punto, Ramón Domínguez esgrime su crítica, toda vez que a su juicio, “si la afección a un derecho de la personalidad tiene consecuencias patrimoniales es que hay dos daños: el atentado al derecho de la personalidad y el menoscabo patrimonial que como consecuencia de ello se sufre”²⁷⁷.

Así las cosas, atendiendo a un concepto amplio de daño moral, el autor concluye que las personas jurídicas pueden ser sujeto pasivo de daños morales, sin hacer distinción entre daños morales puros y daños morales con consecuencias patrimoniales, toda vez que dicha distinción responde a un concepto ya superado en doctrina, a saber, el daño moral como *pretium doloris*.

²⁷⁴ *Ibidem*. 725p.

²⁷⁵ DOMÍNGUEZ, ÁGUILA, R. 2003. Comentarios de jurisprudencia, Daño moral contractual. Daño moral de personas jurídicas. Revista de Derecho Universidad de Concepción (v. 214). 173 y ss.

²⁷⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, Rol 4677-1999, Cita Online LP. CL/JUR 3723/2003.

²⁷⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. Op. cit. 2003. Comentarios de jurisprudencia, Daño moral contractual. Daño moral de personas jurídicas. 183p.

2.9. Hernán Corral Talciani (2003)²⁷⁸

Hernán Corral está de acuerdo en que las personas jurídicas pueden sufrir daño moral, toda vez que adhiere a un concepto más abierto y elástico del mismo que sólo el dolor psicológico²⁷⁹. Entiende que el daño moral consiste en la lesión de derechos de la personalidad, tales como el honor y la reputación, bienes jurídicos de los que indudablemente pueden ser titulares las personas jurídicas.

Este autor, a diferencia de la mayoría de los nacionales estudiados, introduce una distinción muy común en el derecho comparado. Hernán Corral distingue entre personas jurídicas con fines de lucro y sin fines de lucro. A su entender es evidente que las primeras sufrirán, en la generalidad de los casos, daños patrimoniales y no morales. Mientras que las que no tienen fines de lucro sufrirán atentados a los derechos de su personalidad.

2.10. Alberto Lyon Puelma (2003)²⁸⁰

Sin perjuicio de que el autor en comentario no hace referencia expresa a si la persona jurídica puede solicitar indemnización del daño moral, sí sostiene que estos entes tienen derechos personalísimos tales como el derecho de uso y habitación, el derecho moral de autor, derecho a suceder y derecho al honor. Respecto a este último, Alberto Lyon señala que el derecho al honor “es más que un valor interior congénito a la dignidad humana”²⁸¹. Aquél concibe el honor en dos niveles. El primero de ellos consiste en el grado mínimo de respetabilidad que le permite al hombre vivir en sociedad, y el segundo en una emanación de la virtud interior que se proyecta, que se esparce en la sociedad y que le permite a la persona adquirir un mayor o un menor grado de prestigio o fama²⁸². Continúa el autor “de

²⁷⁸ CORRAL, H. Op. cit.

²⁷⁹ *Ibidem*. 153p.

²⁸⁰ LYON, A. 2006. *Personas Jurídicas*. 4° ed. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

²⁸¹ *Ibidem*. 61p.

²⁸² *Ibidem*.

acuerdo a lo anterior, es evidente que el derecho al honor le debe ser reconocido a la persona jurídica”²⁸³, toda vez que necesitan ser tratadas con un grado mínimo de respetabilidad que les permita alcanzar la sociabilidad. El autor llega incluso a calificar a las personas jurídicas como virtuosas, dependiendo de la naturaleza de sus fines.

Así entonces, al reconocérsele a las personas jurídicas un derecho al honor, no cabe duda que sus atentados pueden generar daño morales, que a juicio de Alberto Lyon debieran ser indemnizados: “el derecho no puede permitir –por ejemplo –que se afirme impunemente que una entidad protege la delincuencia o la prostitución o defiende intereses inmorales, etc.”²⁸⁴.

2.11. Susy Muñoz Merkle (2003)²⁸⁵

En su trabajo titulado “La empresa como sujeto activo de la acción de resarcimiento por daño moral” del año 2003, Susy Muñoz hace un recuento de la doctrina y jurisprudencia chilenas que, a su juicio, estarían a favor de que la persona jurídica pueda ejercer una acción de indemnización por daño moral, tanto en materia contractual como extracontractual, para luego concluir que la persona jurídica es titular de derechos de la personalidad y por tanto puede sufrir daño moral.

En la introducción de su trabajo, la autora establece como premisa la resarcibilidad del daño moral en todos los casos –responsabilidad extracontractual y contractual –para luego agregar que la doctrina y jurisprudencia mundial han evolucionado al extender este tipo de indemnización a las personas jurídicas. El argumento base de aquellas posturas es que “una persona jurídica puede ver afectado su prestigio, honor o fama, lo que le puede causar enormes perjuicios, por ejemplo en sus relaciones jurídicas, comerciales, sociales,

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ MUÑOZ, S. 2003. La Empresa como sujeto activo de la acción de resarcimiento por daño moral. *Gaceta Jurídica* (Enero n° 271), Santiago: 95- 108.

perdiendo credibilidad ante la opinión pública (...) lo que puede llevar a la quiebra o disolución a este ser abstracto, lo que significa su muerte civil”²⁸⁶.

Agrega que el daño moral se ha convertido en una cuestión trascendental en la actualidad debido principalmente a la importancia que se le ha dado a la dignidad de la persona, la cual es dable extender a la persona jurídica. A continuación se sintetizan sus argumentos.

2.11.1. Responsabilidad Contractual

En primer lugar, la autora cita doctrina que apoya la indemnización del daño moral en materia contractual, sin distinguir si se refiere a la persona natural o a la persona jurídica. Con este objeto cita a Leslie Tomasello y a Fernando Fueyo, quienes “no se plantean el tema respecto de las personas jurídicas, sólo lo desarrollan y fundamentan en general, sin distinguir entre personas jurídicas y naturales”²⁸⁷.

Luego, utiliza los argumentos de Carmen Domínguez Hidalgo, para concluir que “la persona moral, colectiva o jurídica puede perfectamente verse afectada por un menoscabo extrapatrimonial, ya que su reputación, credibilidad, respetabilidad, honorabilidad son la base de sus relaciones sociales y económicas, y si éstas son dañadas afecta directamente algunos de los atributos de la personalidad jurídica de este ente, pudiendo inclusive atentar contra su existencia como persona en el mundo del derecho”²⁸⁸. La autora continúa “ya sea porque pierde acceso al crédito en el sistema bancario –financiero, porque pierde posibilidades concretas de negocios con terceros que desisten de contratar con ella, por el descrédito que se le ha ocasionado, situaciones que la pueden llevar a la quiebra, a la disolución, a la cancelación de su personalidad, etc..., según se trate de personas jurídicas de derecho público o privado, con fines de lucro o sin fines de lucro”²⁸⁹.

2.11.2. Responsabilidad extracontractual

²⁸⁶ *Ibíd.* 96p.

²⁸⁷ *Ibíd.* 98p.

²⁸⁸ *Ibíd.* 99p.

²⁸⁹ *Ibíd.*

La autora sostiene que es bastante la doctrina chilena que está a favor de que la empresa pueda ser sujeto activo de la acción de indemnización por daño moral. Entre ellos cita a Diez Schwerter, Alessandri Rodríguez, Bidart Hernández, Fueyo Laneri, Domínguez Águila, Domínguez Benavente, Domínguez Hidalgo y Rodríguez Grez²⁹⁰.

Las conclusiones de la autora respecto de la sede extracontractual son similares a las de la contractual, pero agrega que, a diferencia de lo que considera José Luis Diez, “la persona jurídica sí puede sufrir un daño estético, en cuanto se perjudica su ‘imagen’ corporativa, el ‘logo’ que las identifica, conceptos distintos del prestigio o fama y del honor de la misma”²⁹¹. A su juicio, la fama es la opinión que el resto tiene de alguien, el honor consiste en cumplir con las responsabilidades que se adquieren, y la imagen corporativa es la simbolización visual de la persona jurídica.

2.12. Carlos Pizarro Wilson (2006)²⁹²

Carlos Pizarro, luego de analizar las razones que dan nuestros tribunales para permitir que la persona jurídica tenga derecho a indemnización de daño moral, se muestra de acuerdo con esta situación. Indica “(...) lo cierto es que debe reconocerse que, en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y el daño moral con consecuencias patrimoniales, los cuales deben ser indemnizados en la medida que se encuentran acreditados”, y continúa diciendo que “tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial del cual gozaban dentro del ámbito de sus actividades”. En base a lo anterior, el autor concluye que siempre

²⁹⁰ *Ibidem*. 103p.

²⁹¹ *Ibidem*. 103p.

²⁹² PIZARRO, C. 2006. Daño moral a personas jurídicas (Juzgado Civil de Talagante, 14 de mayo de 2002, ROL 5292-98, Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de junio de 2006, N° de ingreso 895-2002; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, ROL N° 4677-1999, Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, ROL N° 546-2004. N° LEXISNEXIS 31860). *Revista de Derecho Privado* (03/07/2006), Santiago. 115p.

que este daño sufrido por las personas jurídicas cumpla con los requisitos de certidumbre y realidad, será procedente.

Así, Pizarro Wilson indica que no existiría real discusión en torno a la admisibilidad de este tipo de daño a favor de las personas jurídicas. La cuestión clave, a su juicio se presenta en el monto y criterios de su admisión.

Como alternativa viable a la anterior, a juicio del autor, se podría aceptar que la persona jurídica puede sufrir daño moral como entidad autónoma respecto de los perjuicios patrimoniales, y así se obviaría la prueba del daño emergente y del lucro cesante.

2.13. René Abeliuk Manasevich (2008)²⁹³

René Abeliuk, al tratar el tema en cuestión, parece ser más descriptivo que estar emitiendo una opinión personal. Explica que a pesar de que existen controversias respecto a si la persona jurídica puede sufrir daño moral, “se ha ido abriendo paso en las legislaciones, doctrina y jurisprudencia un tipo muy particular de daño moral que sufren las personas jurídicas y que es su prestigio, su crédito, su honor, su reputación social, su dignidad la confianza comercial que despierta, etc.”²⁹⁴. Este daño, a juicio del autor debiera indemnizarse con ciertos límites claros para evitar los abusos, tales como la existencia de una relación de causalidad con el hecho ilícito y la acreditación efectiva de la pérdida de prestigio, crédito o confianza comercial.

2.14. Mauricio Tapia Rodríguez (2005 - 2012)²⁹⁵

Finalmente, el autor que hasta el momento parece haberse dedicado con más acuciosidad al tema es el profesor Mauricio Tapia, quien se ha referido en diversas oportunidades a la cuestión. La primera vez fue en su libro “Código Civil 1855-2005, Evolución y perspectivas”, donde advirtió que en el último tiempo se le han reconocido atributos

²⁹³ ABELIUK, R. Op. cit. 253- 254 pp.

²⁹⁴ *Ibidem*. 253p.

²⁹⁵ TAPIA, M. Op. cit.

extrapatrimoniales a las personas jurídicas, tales como la nacionalidad, el nombre, el honor, la honra, etc. Explica esta situación por la función económica crucial que juegan estos entes en las economías capitalistas²⁹⁶.

El año recién pasado, el profesor Tapia profundizó el tema a través de su ponencia el Daño Moral de las Personas Jurídicas en el Derecho Chileno, en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en Santa Cruz²⁹⁷. Además, profundizó sobre la autonomía y contenido específico del daño moral a las personas jurídicas en un trabajo hasta la fecha inédito²⁹⁸.

En ambos textos, el autor expone la realidad jurisprudencial y doctrinaria nacional. Luego de un análisis acucioso de la doctrina y jurisprudencia nacional concluye la autonomía de este tipo de indemnización respecto del perjuicio patrimonial. En relación a esto el autor señala:

“Así, sobre la pregunta del carácter ‘autónomo’ del daño moral de las personas jurídicas en el derecho chileno, la respuesta –al menos en el estado actual de la jurisprudencia y doctrina – ha evolucionado claramente en un sentido afirmativo. La doctrina más autorizada afirma con fuerza ese carácter autónomo (y hay razones de justicia para apoyar esa independencia, como se expuso), la jurisprudencia sigue mayoritariamente esa tendencia”²⁹⁹.

En relación al contenido autónomo de dicho daño, concluye que lo afectado es la proyección social de la persona jurídica, toda vez que el derecho civil moderno sí le reconoce derechos a la personalidad. Así entonces, no obstante se pueda objetar que la

²⁹⁶ *Ibidem*. 98p.

²⁹⁷ TAPIA, M. Daño moral de las Personas Jurídicas en el derecho chileno. *En* Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012.

²⁹⁸ TAPIA, M. Indemnización del daño moral a las ‘Personas Jurídicas’ en el derecho chileno. Trabajo inédito.

²⁹⁹ TAPIA, M. Autonomía y contenido específico del daño moral a las Personas Jurídicas. Trabajo Inédito. 14p.

afectación de su proyección social redundando en lucro cesante, eso se torna irrelevante desde el momento en que se acepta que tienen derecho a la imagen³⁰⁰.

3. Críticas a las doctrinas que aceptan que la persona jurídica puede ser titular de la acción de indemnización por daño moral

Un constante en todas las opiniones aquí analizadas es que se afirma que la persona jurídica puede sufrir daño moral en base a que tiene un derecho al honor que el ordenamiento jurídico debe proteger. Sin embargo, no se hacen cargo del vínculo existente entre el derecho al honor y la dignidad, cuestión que sólo se puede predicar de los seres humanos como ya se vio en el capítulo anterior. Esta cuestión se observa de forma latente en la exposición de Hernán Corral, quien no explica el vínculo que existe entre los derechos de la personalidad y la persona jurídica, efectuando un salto lógico en su desarrollo argumentativo que evita hacerse cargo de la justificación de hacer titular a la persona jurídica del derecho al honor. Simplemente lo afirma sin ulterior desarrollo, como petición de principio.

Otra cuestión, escasamente advertida de forma explícita, pero que se encuentra subyacente a todas las opiniones de los autores, es que es dable considerar que al momento de establecer la existencia de daño moral y su monto, se utilizan criterios propios de una lógica punitiva. Ello, porque es posible aseverar que la indemnización del daño moral a la persona jurídica carece de funcionalidad reparatoria o compensatoria toda vez que no existe una psiquis a la cual hacer sentir mejor con la indemnización. Por el contrario, si lo que realmente importa es sancionar a quien haya cometido el ilícito civil, la reparación de la víctima deviene absolutamente irrelevante y por lo mismo, la víctima misma es irrelevante. Como ya se tuvo oportunidad de señalar, la lógica punitiva es extraña al derecho civil y cualquier intento de introducción de criterios punitivos socavarán el sistema y no se cumplirá con las exigencias básicas de la justicia correctiva que supone considerar a las partes como iguales en una única y actual relación, aislados de su ambiente.

³⁰⁰ *Ibidem.* 18 y SS.

Al igual que Hernán Corral, Fernando Fueyo muestra un escaso desarrollo del tema. Asegura que la persona jurídica puede sufrir daño moral toda vez que sus intereses pueden verse afectados en caso de que se vulnere su honor o prestigio comercial. Agrega que ello es permitido por el concepto amplio de daño moral que defiende. Sin embargo, como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, Fernando Fueyo es el único autor nacional que sostiene un concepto restringido de daño, afirmando que él consiste en la afectación a derechos subjetivos, y que consecuentemente, el daño moral correspondería a la afectación a derechos subjetivos de naturaleza extrapatrimonial. No obstante lo anterior, cuando el autor se refiere a si las personas jurídicas pueden ser titulares de daño moral, adhiere a un concepto amplio de daño, señalando que ello permite proteger los intereses de los órganos colectivos.

Esta inconsistencia en su lógica se puede explicar en que si sostuviera que el daño consiste en la afectación a derechos y no a meros intereses, se vería forzado a indicar en qué parte del ordenamiento se le reconoce el derecho al honor a la persona jurídica, cuestión que evita sosteniendo lo que sostiene.

A diferencia de la mayoría de los autores estudiados, Susy Muñoz es quizás quien más ha desarrollado el tema. Sin perjuicio de ello, su desarrollo e investigación son deficitarios y las conclusiones de ninguna forma se siguen de sus premisas.

Al trabajo en cuestión es procedente hacerle dos tipos de críticas. La primera dice relación con la rigurosidad de los argumentos y la técnica de los mismos en general. Si bien estas críticas no apuntan al fondo del razonamiento, sí demuestran la confusión que presenta la autora a la hora de defender su postura. Así, en primer lugar es posible señalar la impertinencia de la cita a algunos autores chilenos para apoyar su razonamiento, toda vez que Leslie Tomassello y el trabajo de Fernando Fueyo no se hacen cargo de la cuestión en comento. Se observa así que la apelación a esta doctrina se justifica sólo si se considera que la indemnización del daño moral en materia contractual no está lo suficientemente

justificada, cuestión que es absolutamente falsa si se observa la doctrina y jurisprudencia moderna.

Luego, otra cuestión que entorpece el razonamiento es la apelación a categorías de las que no se hace cargo. Así, por ejemplo, en la introducción y en el apartado de la responsabilidad extracontractual, la autora en comentario habla de la importancia de distinguir entre personas jurídicas de derecho público y de derecho privado y entre las que tienen fines de lucro y las que no, pero no explica cómo esas distinciones afectan en la doctrina, en la jurisprudencia o en su opinión personal.

Ahora bien, centrándose en las críticas de fondo, la autora en comentario adelanta las conclusiones de su trabajo en la introducción del mismo. En lo relativo a la cuestión principal: (i) Defiende un concepto amplio de daño moral que comprende más allá del *pretium doloris*, y aunque no lo dice, sostiene que su contenido específico son los derechos de la personalidad. En este sentido la persona jurídica es capaz de sufrir atentado a estos derechos, toda vez que es posible afectar su nombre, su fama, su prestigio, etc. Luego agrega que esto genera pérdidas económicas a la institución social. (ii) Asevera que el daño moral hoy es una cuestión principal en materia de responsabilidad, toda vez que ha adquirido mucha importancia la dignidad de la persona y que aquélla es posible de extender a las personas jurídicas. (iii) Por otro lado, asegura que la persona jurídica puede sufrir perjuicio estético, entendido como la fama comercial, que consistiría en la simbolización visual de la persona jurídica, y que esto sería distinto al honor y a la fama de la misma.

Estas tres premisas, que la autora también considera conclusiones, merecen los siguientes comentarios. En primer lugar, a la vez que la autora defiende un concepto amplio de daño moral que permite que las personas jurídicas puedan sufrirlo, reconoce que los atentados a la personalidad de dichos entes producen perjuicios económicos. Esto genera dos posibles interpretaciones: i. la autora distingue entre daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales; o ii. existe una contradicción evidente en su razonamiento. Lo cierto es que Susy Muñoz no desarrolla a cabalidad el concepto que entiende de daño

moral, sino que lo omite y da por hecho que se comprende a la persona jurídica entre quienes pueden sufrirlo. Ello demuestra que efectivamente existe una contradicción en su lógica, toda vez que no es factible alegar perjuicios económicos como daños morales, a menos que solapadamente se esté reconociendo que la apelación al daño moral de la persona jurídica es una vía fácil que evita la actividad probatoria del perjuicio patrimonial, ciertamente más complejo de probar.

En segundo lugar, la apelación que hace al concepto de dignidad para justificar el daño moral de la persona jurídica es errónea. Ello, toda vez que, como se indicó en el segundo capítulo de este trabajo, la dignidad es un concepto que sólo se puede predicar del ser humano. En este sentido si la autora quiere aseverar que la persona jurídica tiene dignidad debe justificar dicha postura, ejercicio que no realiza. Ahora bien, existe la posibilidad de que, al igual como la cita a los autores Fueyo y Tomasello, la referencia a la dignidad sólo la utilice para justificar la indemnización del daño moral en general. De ser así, ello es irrelevante para su argumentación sobre si las personas jurídicas en particular pueden sufrir daño moral.

En tercer lugar, la autora, criticando a José Luis Díez, afirma que la persona jurídica, además del daño a su honor o prestigio comercial, puede sufrir atentados a su imagen, generando un perjuicio estético. Ello denota un desconocimiento absoluto de las categorías de daño moral, toda vez que el perjuicio o daño estético según Elena Vicente Domingo es una manifestación del daño corporal determinado por los estándares de belleza corporal que priman en un momento determinado³⁰¹. Vicente Domingo señala “ante todo, el daño estético tiene una naturaleza extrapatrimonial porque es un aspecto del daño corporal, pero a diferencia del *pretium doloris* y del daño por pérdida de placer vital, su prueba es más sencilla porque el daño estético se aprecia *in vista*”³⁰². Continúa, “además, el daño estético es real y cierto no sólo cuando aparezca en zonas visibles comunes, sino también cuando recae en cualquier parte del cuerpo que pueda ser vista por los demás en la circunstancia

³⁰¹ VICENTE, E. 1994. Los daños corporales: Tipología y valoración. Barcelona, Bosch. 203p.

³⁰² *Ibidem*. 205p.

que sea. Tiene que ser visible, pero la visibilidad se interpreta de conformidad con una realidad social que cada vez da más importancia a la 'imagen', que ha pasado a ser un valor esencial tanto en las relaciones profesionales como afectivas"³⁰³. De lo anterior se concluye que sólo la persona natural puede sufrir perjuicio estético, ya que se refiere a la imagen de su integridad física, cuestión de la que carecen las personas jurídicas.

En cuanto a la postura de Carmen Domínguez, su concepción amplia de daño moral merece algunas críticas que ya fueron esbozadas en el primer capítulo de este trabajo. Se puede resumir como sigue: es una cuestión aceptada en derecho civil que no basta la sola afectación de un derecho o un interés para concluir que hay daño. Ello llevaría, por lo demás, a una exacerbada ampliación de la responsabilidad civil y a igualar el concepto de daño y antijuridicidad.

Por otro lado, la autora realiza una apología implícita sobre el efecto horizontal de los derechos fundamentales, al punto de reconocer que las garantías constitucionales y los derechos de la personalidad son una misma cosa. Esta cuestión ya se ha tratado anteriormente, por lo que basta con decir que, a pesar de que el bien jurídico es el mismo, poseen una lógica y naturaleza distinta: los primeros son principios que carecen de una aplicación binaria como las reglas jurídicas, y los segundos son derechos subjetivos propiamente tales. Desde ahí se abre el abanico de críticas al efecto horizontal de los derechos fundamentales que ya fue lo suficientemente tratado.

Conclusión del Capítulo

Como se ha podido observar, la doctrina chilena ha descuidado una cuestión que en el derecho comparado desde hace muchos años se viene discutiendo. Hoy sólo existen dos publicaciones que se dedican de manera exclusiva a examinar la cuestión que se estudia, sin perjuicio de los pequeños apartados o referencias tangenciales que hacen la mayoría de los autores citados. Como antes se dijo, la situación en el mundo académico no es distinta,

³⁰³ *Ibidem*.

puesto que sólo se han publicado dos tesinas –ambas en este siglo –en la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Sin perjuicio de la realidad antes descrita, de los diecisiete autores estudiados, catorce de ellos están de acuerdo en que la persona jurídica sea titular de una acción por resarcimiento del daño moral. Las razones esgrimidas por unos y otros no se diferencian en demasía, a pesar de que sostienen concepciones diversas de daño moral. Esto último demuestra que, contrario a lo que se sostuvo en el primer capítulo de este trabajo, el concepto de daño moral no influye en la construcción favorable de la persona jurídica como titular de aquél daño. Ello, a pesar de que las teorías consecuencialistas son menos útiles que las ontológicas para dicho efecto. Quien sostiene un concepto ontológico de daño, sólo debe demostrar que la persona jurídica es titular de intereses o derechos extrapatrimoniales, mientras que los que sostienen concepciones consecuencialistas deben demostrar que la afectación a determinados derechos o intereses produce un efecto negativo en la persona, y no en su patrimonio. Como es obvio, esto último resulta más difícil, a pesar de que ello es sostenido por Arturo Alessandri.

Finalmente, se observa que la mayoría de la doctrina nacional –a excepción de Hernán Corral –no ha recogido la tendencia ecléctica del derecho comparado de distinguir entre personas jurídicas sin fines de lucro y con fines de lucro. Probablemente ello se deba a que parece artificioso hacer semejante distinción, toda vez que ambas son entes ficticios que carecen de subjetividad y por tanto no presentan diferencias ontológicas que justifiquen un tratamiento diferenciado.

Capítulo IV:

La jurisprudencia nacional sobre la posibilidad de que la persona jurídica pueda ser víctima del daño moral

Introducción

En el capítulo anterior se demostró que la doctrina nacional está más o menos conteste en que la persona jurídica puede ser sujeto activo de la acción de indemnización de perjuicios morales. Este capítulo, por su parte, pretende hacer un análisis respecto a la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores en torno al tema de este trabajo. En este sentido se seleccionaron 27 sentencias tanto de las Cortes de Apelaciones como de la Corte Suprema, que se refieren específicamente a la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales a la persona jurídica.

La metodología utilizada en este capítulo de análisis de jurisprudencia consiste en la comparación de criterios determinados entre todas las sentencias analizadas. Dichos criterios son: (i). Hechos; (ii). Régimen de responsabilidad aplicable; (iii) Concepto de daño; (iv). Concepto de daño moral; (v) Procedencia de daño patrimonial; (vi) Monto del daño patrimonial indemnizado; (vii) Procedencia del daño moral; y (viii) Monto del daño moral indemnizado.

En base a estos ocho criterios se revisa la jurisprudencia pertinente, ordenándola de forma cronológica y según aceptan o no que la persona jurídica pueda sufrir daño moral, lo que permite advertir una tendencia en principio liberalizadora de nuestros tribunales a este respecto para luego comenzar a establecer límites probatorios a su procedencia.

1. Tendencia que no acepta que la persona jurídica sea sujeto activo de la acción de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales

El primer fallo del que se tiene registros que negó la indemnización del daño moral de la persona jurídica corresponde al de fecha **2 de abril del año 1997 de la Corte Suprema**³⁰⁴. El Máximo Tribunal consideró que la persona jurídica no podía ser titular de una acción de indemnización del daño moral. No obstante lo anterior, los supuestos fácticos son diferentes a los considerados en la sentencia del año 1992 que más adelante se revisará y que aceptó que la persona jurídica sufriera daño moral, sin perjuicio de que ello no parece ser relevante para los sentenciadores quienes rechazaron la indemnización aduciendo la naturaleza incompatible de una persona jurídica para sufrir perjuicios morales.

En efecto, un sujeto se apropió indebidamente de un camión de propiedad de la empresa demandante, ante lo cual ésta solicitó indemnización del daño moral y patrimonial sufrido. En primera instancia, el Séptimo Juzgado del Crimen no lo condenó por daño moral, sino sólo por daño emergente, mientras que la Corte de Apelaciones de Santiago ordenó pagar la suma de \$1.000.000 por concepto de daño moral. El querellado dedujo recurso de Casación en el Fondo, frente lo cual la Corte Suprema, luego de rechazar el recurso interpuesto por el querellado, igualmente resolvió lo siguiente:

“No obstante lo resuelto este Tribunal teniendo presente que el daño moral es aquel que la ley autoriza al que ha sufrido perjuicios derivados de la comisión de un hecho ilícito ha de entenderse referido a las personas naturales dado las características que tiene el mismo, las que son de carácter subjetivo, y no pueden por consiguiente darse en una persona jurídica aunque ella esté compuesta por personas naturales porque no están habilitadas para sentirse afectadas por aquello que se produce como consecuencia de un ilícito [...]”³⁰⁵.

³⁰⁴ Corte Suprema, 2 de abril de 1997, Rol 3045-1996, Gaceta Jurídica 202, año 1997.

³⁰⁵ Considerando 6°.

En idéntico sentido se pronunció la **Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 9 de junio del año 1999**³⁰⁶. Con fecha 3 de mayo de 1996 el Tercer Juzgado Civil de Santiago condenó a la Corporación Nacional de Fomento a la Producción (CORFO) a pagar, además del lucro cesante, \$7.000.000 a título de daño moral, pues la demandante fue privada de un camión de su propiedad en virtud de un embargo solicitado por la demandada. La Corte de Apelaciones de Santiago revocó esta decisión en cuanto concedía daño moral y la confirmó en lo demás. Esto, pues a su juicio, la persona jurídica no puede sufrir daño moral: “[q]ue resulta improcedente demandar en autos una suma de dinero por concepto de daño moral, puesto que como se ha estimado, éste tiene por objeto reparar fundamentalmente el dolor causado, un bien intangible que no puede ser sufrido por una sociedad, en cuanto es una ficción legal”³⁰⁷. Por el contrario, el daño patrimonial consistente en lucro cesante, sí se indemnizó y para determinar su monto se tuvo en consideración la cantidad de horas que el camión estuvo embargado y el valor de las mismas.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, ambas partes dedujeron recurso de Casación en el Fondo y con fecha 28 de mayo de 2001 la Corte Suprema rechazó el recurso dejando firme y haciendo suya la sentencia de la Corte de Apelaciones³⁰⁸.

En igual sentido, otro fallo de la **Corte de Apelaciones de Santiago fecha 16 de junio de 1999**³⁰⁹, en que el Banco de Chile protestó indebidamente una letra de cambio como mandato en comisión de cobranza, en una demanda de responsabilidad extracontractual no se dio lugar al daño moral. En efecto, además de considerar la materia como contractual y de rechazar la demanda de daños patrimoniales por no haberse aportado prueba, la Corte falló respecto al daño moral:

³⁰⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 1999, Sociedad Equipos Mecamizados Industriales con CORFO, Rol 3061-1996, Cita Online: CL/JUR/1760/1999.

³⁰⁷ Considerando 7°.

³⁰⁸ Corte Suprema, 20 de mayo de 2001, Sociedad Equipos Mecamizados Industriales con Corfo, Rol 2843-1999, Cita Online: CL/JUR/2421/2001.

³⁰⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de junio de 1999, Sociedad comercial Portada Sol Ltda. con Banco de Chile, Rol 7047-1996, Gaceta Jurídica 228, Año 1999.

“[Q]ue siendo la demandante una persona jurídica, esto es, un ente ficticio creado por la ley, no cabe considerársela como sujeto de sufrimiento, dolor, angustia o cualquier otra lesión a los sentimientos propios de una persona natural, sentimientos que esta parte ha invocado como fundamento del daño moral cuya indemnización persigue.

Tampoco se acreditó que la circunstancia del protesto indebido del documento de que se trata, haya trascendido en el ambiente comercial en que ella se desenvuelve en términos de producir un menoscabo en su buena fama comercial, más aún si se considera que no se probó que el protesto se hubiese publicado en el Boletín de Informaciones de la Cámara de Comercio”³¹⁰.

El último fallo del que se tiene registros que rechazó la indemnización del daño moral de la persona jurídica es el de la **Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 9 de noviembre de 2007**³¹¹. La demandante, una persona jurídica, pidió ser indemnizada por los perjuicios que le ocasionó el incumplimiento de un contrato, sin precisar qué clase de daños se demandaba. La Corte por su parte, en atención a que el artículo 1556 no excluye la indemnización del daño moral, consideró correcto analizar su procedencia igualmente³¹². Sin realmente hacer un análisis, la Corte decide desechar el daño moral demandado “toda vez que la petición proviene de una persona jurídica, que por su naturaleza intrínseca es incapaz de sentir aflicción”³¹³.

2. Tendencia que acepta que la persona jurídica sea sujeto activo de la acción de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales

³¹⁰ Considerando 11°.

³¹¹ Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de noviembre de 2007, Rol: 3494-2005, Maestranza Mendizábal Limitada con Servicios Marítimos Pino Limitada, Cita Online: CL/JUR/2452/2007.

³¹² Considerando 14.

³¹³ Considerando 15.

Esta tendencia se inicia hace menos de treinta años con la sentencia de la **Corte de Apelaciones de Concepción del año 1989**³¹⁴. En este caso el representante de una sociedad constructora interpuso demanda por responsabilidad extracontractual con el objeto que se le indemnizaran los daños materiales y morales que le habría causado el protesto indebido de un cheque por parte de un banco y la consecuente publicación de la sociedad como morosa en el boletín comercial. En primera instancia, el Segundo Juzgado Civil de Concepción desechó la demanda interpuesta, sin embargo el demandante apeló y la Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 2 de noviembre de 1989 revocó el fallo en la parte apelada y acogió la demanda condenando al demandado a pagar \$15.000.000 por daño moral y \$10.000.000 por daño material. En contra de esta sentencia el Banco demandado interpuso recursos de Casación en el Fondo y en la Forma y la Corte Suprema rechazó ambos recursos dejando firme el fallo de la Corte de Apelaciones³¹⁵.

Lo relevante del razonamiento de la Corte de Apelaciones es que introdujo en nuestros tribunales por primera vez el concepto de desprestigio comercial como argumento válido para solicitar indemnización del daño moral de un ente ficticio como es la persona jurídica. Ahora bien, no obstante lo anterior, tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema evitan referirse derechamente a los conceptos de daño en general y de daño moral en particular.

Con el inicio del nuevo milenio, la aceptación de la indemnización del daño moral de la persona jurídica dejó de ser una cuestión anecdótica y pasó a ser definitivamente una tendencia. En este sentido el fallo definitivamente afirmativo es de la **Corte Suprema de fecha 28 de octubre de 2003**³¹⁶, donde la Fundación de Cristo fue víctima de un delito de apropiación indebida, por el que demandó daños patrimoniales y morales en contra del autor del mismo. En este caso, la Corte de Apelaciones de Talca condenó a Sergio Benavente Escalona a pagar daño patrimonial por \$16.082.990 y por concepto de daño

³¹⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de noviembre de 1989, Rol 52.957.

³¹⁵ Corte Suprema, 7 de mayo de 1992, Cita online: CL/JUR/1058/1992.

³¹⁶ Corte Suprema, 28 de octubre de 2003, Fundación Hogar de Cristo contra Sergio Benavente Escalona, Rol 1654-2002, Cita online: CL/JUR/580/2003.

moral la suma de \$10.000.000 y la Corte Suprema rechazando el recurso interpuesto señaló que “[l]as personas jurídicas sí pueden experimentar daño moral, entendiendo por tal, en este caso, el de carácter extrapatrimonial que afecta a su reputación o prestigio”³¹⁷. Agrega que “que en el caso sub-lite la institución querellante sufrió un perjuicio de esa clase está fuera de dudas, y de él son indicio aunque en sí no lo constituyen las mermas en las dádivas que usualmente recibía antes de ocurrir los hechos que han dado origen a esta causa”³¹⁸.

Como se observa, en este caso, la reputación y prestigio del Hogar de Cristo se habrían visto afectados por un delito de apropiación indebida y ello se evidencia por “las mermas en las dádivas que usualmente recibía antes de ocurrir los hechos que han dado origen a esta causa”. Del razonamiento de la Corte queda una pregunta sin responder ¿de qué manera y por qué se ve afectada la reputación de una institución al ser víctima de un delito en contra de su propiedad?

Otro fallo interesante de analizar es el de la **Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 9 de diciembre del 2003**³¹⁹, en que la Corte rechazó la demanda de indemnización del daño moral derivado de un incumplimiento contractual solicitado por Importadora y Exportadora J y C Ltda. en contra de Comercial Cisandia Chile Ltda. porque no se probó debidamente la existencia del daño. Sin perjuicio de ello, es el primer fallo que se hace cargo de la argumentación del concepto de daño moral.

En efecto, luego de reconocer el papel preponderante que ha tenido la jurisprudencia en la definición del concepto de daño moral y cómo éste evolucionó desde un malestar físico o síquico a la afectación de intereses extrapatrimoniales, acepta la posibilidad de que pueda existir daño moral, siempre que tenga consecuencias patrimoniales³²⁰.

³¹⁷ Considerando 7º

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, Importadora y Exportadora J y C Ltda. con Com. CISANDIA CHILE Ltda., Rol 4677-1999, Gaceta Jurídica 282, Año 2004.

³²⁰ Considerando 1º: “Que sin texto expreso en nuestro ordenamiento jurídico que se refiera al daño moral y los términos en que es indemnizable, resulta lógico que la jurisprudencia tome un rol preponderante en la integración del concepto.

Otro aspecto relevante de este fallo es que se refiere específicamente a si las personas jurídicas pueden sufrir no ya no sólo daños morales, sino daños morales derivados de la responsabilidad contractual, frente a lo que señala claramente que “[r]esulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual, más aún si tomamos en cuenta el papel, que gracias al desarrollo económico y tecnológico, ocupan hoy como sujetos de derecho en el ámbito de las relaciones jurídicas contractuales”³²¹. Agrega que “[b]asta que sean posibles las agresiones derivadas de un incumplimiento contractual que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial”³²².

Un tercer punto relevante es que este fallo es el primero de la muestra en que la Corte de Apelaciones analiza la procedencia de la indemnización según se trate de daño moral puro o con consecuencias patrimoniales. A este respecto concluye que “tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias

Sólo a contar de principios del siglo veinte la jurisprudencia comienza a pronunciarse en sentencias que acogen reparación por daño moral; se desarrolla la doctrina que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil que dispone imperativamente la reparación de todo daño, sin distinguir la naturaleza de éste.

En fallo de 30 de mayo de 1950, esta Corte señala: el daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc.

Y agrega, el daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.

Posteriormente, la Excma. Corte Suprema, en fallo de 3 de julio de 1951 manifiesta que el daño moral, afecta a la psiquis, que se exterioriza emana angustia constante y permanente y añade el más alto tribunal en sentencia de 14 de abril de 1954 el daño moral trae como resultado un sufrimiento espiritual, un dolor, sufrimiento, desesperación a veces ante una vida tronchada.

En fallo más reciente esta Corte define daño moral como el menoscabo, deterioro o perturbación de facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad (sentencia de 15 de marzo de 1988).

Como podemos observar, la conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afección espiritual.

Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; pero lo cierto es que debe reconocerse que, en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina el daño moral puro y el daño moral con consecuencias patrimoniales, los cuales deben ser indemnizados, en la medida que se encuentran acreditados”.

³²¹ Considerando 3°.

³²² *Ibíd.*

patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades”³²³.

Sin perjuicio del razonamiento favorable que hace la Corte en cuanto a la indemnización del daño moral de la persona jurídica, no da lugar a él por la inexistencia de certeza y realidad del mismo en el caso concreto³²⁴.

Frente a un recurso de casación en la forma presentado en contra de esta sentencia, la Corte Suprema lo declaró inadmisibile, quedando firme el 14 de marzo del año 2005³²⁵.

Otro fallo de este grupo es el de la **Corte de Apelaciones de Concepción del 8 de octubre de 2003**³²⁶. Ante un caso en que una sociedad comercial demandó por responsabilidad extracontractual a la Ilustre Municipalidad de Arauco porque anuló la licitación que previamente se le había adjudicado, la Corte consideró procedente la indemnización del daño moral de la persona jurídica.

En efecto, la demandante solicitó indemnización por el daño moral, pues se le habrían causado ‘aflicciones síquicas y depresiones sufridas en razón del incumplimiento’. A este respecto la Corte de Apelaciones de Concepción consideró “[q]ue, sin duda alguna, las personas jurídicas como sujetos activos pueden demandar indemnización por daño moral,

³²³ Considerando 4°.

³²⁴ 5°. Que no obstante lo dicho, todo daño moral puro o con consecuencias patrimoniales para ser indemnizable requiere que tengan carácter de certidumbre y realidad, por lo que aquéllos que obedecen a meras conjeturas o a una posibilidad no lo son, pues constituyen específicamente daños patrimoniales indirectos.

6°. Que revisadas las piezas pertinentes de esta causa en que podría fundamentarse la indemnización del daño moral documentos en que consta lo expresado por los señores Nyuhai y Suzuki en cuanto se había perdido la confianza en el mercado japonés del molusco loco carecen de la certidumbre y realidad que toda indemnización requiere.

7°. Que el sentenciador posee cierta latitud para determinar el cuántum de la indemnización del daño moral puro por la falta de baremos que permitan al juez un parámetro para fijar la indemnización. No sucede lo mismo en el caso sub judice en que las consecuencias patrimoniales del daño moral debieron ser acreditadas por medio de las pruebas que franquea la ley, lo que no ha sucedido en la especie.”

³²⁵ Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, Rol 546-2004, Gaceta Jurídica, N° 297, p. 85.

³²⁶ Corte de Apelaciones de concepción, 8 de octubre de 2003, Sociedad Ingeniería y Construcción Socoin Limitada; con Ilustre Municipalidad de Arauco, Rol 2656-2001, Gaceta Jurídica 293, Año 2004.

por cuanto son titulares de ciertos intereses extrapatrimoniales, como lo serían su nombre, fama, prestigio, crédito o confianza comercial [...]. Así, entonces, si a alguna persona jurídica se le agravia o lesiona en alguno de los intereses extrapatrimoniales, sufrirá un daño moral que debe serle indemnizado”³²⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, en este caso no se dio lugar a la indemnización del daño moral de la persona jurídica, toda vez que no se probó su procedencia en juicio³²⁸, al igual que con los perjuicios patrimoniales. Así, para esta Corte, es perfectamente posible que una lesión a los intereses extrapatrimoniales implique un daño tanto para el representante como para la entidad representada, pero en ambos casos el daño siempre debe probarse.

Este fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción fue objeto de recursos, pero la Corte Suprema los rechazó y dejó firme la sentencia, asentando definitivamente la doctrina actual, con fecha 25 de octubre del 2004³²⁹.

Más patente resulta la sentencia de la **Corte Suprema del 23 de junio de 2004**³³⁰, en que un Banco mal utilizó un pagaré aceptado por una sociedad comercial y por su avalista, lo que en definitiva condujo a su protesto y a un juicio ejecutivo en contra del demandante. La víctima demandó daño moral personal conjuntamente con el daño que se le causó a la imagen de la sociedad. La Primera Instancia condenó a \$10.000.000 por daño moral en general y la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo agregando el pago de intereses. Por su parte, la Corte Suprema concedió la indemnización del daño moral sólo respecto de la empresa por \$5.000.000 y no de sus avalistas ya que el daño moral debe ser probado y en la especie esto ocurrió sólo respecto a la primera y no respecto de los segundos³³¹.

³²⁷ Considerando 4°.

³²⁸ Considerandos 5° y 6°.

³²⁹ Corte Suprema, 25 de octubre de 2004, Sociedad Ingeniería y Construcción Socoin Limitada; con Ilustre Municipalidad de Arauco, Rol 5026-2003, Gaceta Jurídica 293, Año 2004.

³³⁰ Corte Suprema, 30 de junio de 2004, Alfonso Torres Albornoz; Favitorr Sociedad Anónima; con Banco Bhif, Rol 4745-2002, Cita Online: CL/JUR/4794/2004.

³³¹ Considerando 2° y 3°.

Así entonces, se falló que sólo la empresa Favitorr S.A. sufrió molestias, descrédito y daño en su imagen comercial por la pérdida de credibilidad como agente responsable y cumplidor de sus obligaciones mercantiles³³².

También forma parte de este grupo la sentencia de la **Corte Suprema de fecha 27 de julio de 2005**³³³, en la que una sociedad comercial incumplió las condiciones establecidas en un contrato de compraventa de sal nitrificada. En este caso, la Corte Suprema, sin entrar a la fundamentación dogmática de la cuestión rechazó la indemnización del daño moral de la persona jurídica derivada del incumplimiento contractual por no encontrarse probado:

“Tampoco corresponde dar lugar al daño moral demandado por cuanto no existe prueba que acredite un real y cierto perjuicio a la imagen de la empresa o a la confianza de sus clientes, como fue expuesto por la actora”³³⁴.

En un fallo sin precedente en la materia, la **Corte de Apelaciones de Santiago el 16 de diciembre de 2005**³³⁵ condenó a los demandados al pago de \$100.000.000 por concepto de daño moral y \$0 por daño patrimonial. Luego de la muerte de varios vacunos de propiedad de Enrique Morstadt, este último responsabilizó de esta situación públicamente al demandante, toda vez que a su juicio el fallecimiento de los animales habría sido ocasionado por la mala calidad de alimentos proporcionados por Marcelo Cisternas D. S.A. Así, los demandados iniciaron una campaña de desprestigio junto a diversas reclamaciones administrativas y judiciales en desmedro del demandante.

El demandante solicitó la reparación del desprestigio que le habría ocasionado el actuar de los demandados, sin hacer referencia a las consecuencias patrimoniales que ello le ocasionó. Frente a esto la Corte de Apelaciones señaló que “la indemnización por daño

³³² Considerandos 4º, 5º y 6º.

³³³ Corte Suprema, 27 de julio de 2005, Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada, Rol 5320-2003, Gaceta Jurídica 301, Año 2005.

³³⁴ Considerando 14.

³³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de diciembre de 2005, Marcelo Cisternas D. S.A. Con Morstadt y otros, Rol 6316-2004, Cita online: CL/JUR/2038/2005.

moral tiene por objeto compensar al afectado por las lesiones o detrimentos que, por causa imputable a otro, haya sufrido en sus derechos extrapatrimoniales, entre los que se cuenta el honor o el prestigio”³³⁶.

Agrega que “cuando se afectan los intereses no patrimoniales de las personas jurídicas, no existe razón para no reconocerles la titularidad de acciones por daño moral, por estar estas entidades dotadas de derechos semejantes a los de las personas naturales, que deben ser igualmente protegidos”³³⁷.

Lo más interesante de esta sentencia se encuentra en los considerandos relativos a la prueba y evaluación del daño moral, llegando a afirmar una especie de presunción respecto del mismo y una total libertad en cuanto a la fijación del monto:

“Que para que proceda la indemnización por daño moral, basta que el afectado compruebe en el proceso la efectividad de la agresión o agravio que haya debido soportar como directa consecuencia de la conducta del agente, requisito que concurre en el caso de autos, de acuerdo a lo razonado y concluido en el fundamento 18º de esta sentencia.

Acreditadas estas circunstancias, queda igualmente comprobada la existencia del daño moral que razonable y naturalmente deriva de la indebida conducta de la demandada, cuya evaluación debe ser efectuada prudencialmente por el juez, por afectar derechos extrapatrimoniales, no susceptibles de apreciación pecuniaria”³³⁸.

De lo anterior se concluye que basta que el actor compruebe el hecho que causa el daño para dar por probado este último por un monto millonario de \$100.000.000.-

Esta sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago fue objeto de recurso de Casación en

³³⁶ Considerando 22.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Considerando 23.

el Fondo por parte del demandante, que fue rechazado, y de recurso de Casación en la Forma y en el Fondo por parte del demandado, siendo el primero declarado inadmisibile y el segundo rechazado. Así, quedó firme la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago³³⁹.

Otra sentencia de esta tendencia es la de la **Corte de Apelaciones de Antofagasta del 22 de marzo del año 2006**³⁴⁰, en que en un caso de responsabilidad extracontractual por vulneración de los derechos de propiedad intelectual, la Corte, luego de analizar el concepto de daño moral, estableció su procedencia sin dar lugar al lucro cesante porque el demandante no lo solicitó.

En efecto, la Corte luego de reconocer expresamente que la indemnización del daño moral es una cuestión respecto de la cual nuestra jurisprudencia ha ido evolucionando frente al silencio legislativo³⁴¹, hizo referencia al daño emergente y lucro cesante, entendiendo este último como la “utilidad o beneficio que se deja de percibir como consecuencia de un hecho culposo generado por un tercero”. Finalmente señaló que “cabe tener presente que en la demanda de fs. 12, nada se solicitó por este último rubro [lucro cesante] ya que lo demandado se limitó al denominado daño patrimonial que se hizo consistir en el valor patrimonial de ocho años de trabajo sostenido e ininterrumpido de la empresa Norpress, lo que, obviamente, debe entenderse referido y limitado al daño emergente. En tales condiciones resulta innecesario referirse a la procedencia de una eventual indemnización a

³³⁹ Corte Suprema, 27 de junio de 2006, Marcelo Cisternas D. S.A. Con Morstadt y otros, Rol 1620-2006.

³⁴⁰ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 22 de marzo de 2006, Empresa Periodística Díaz y otro o Norpress Limitada con Empresa Periodística El Norte S.A., Rol 1088-2005, Cita Online: CL/JUR/4734/2006.

³⁴¹ “SEGUNDO: Que, por otra parte, en relación con el daño moral demandado, preciso resulta señalar primeramente que, como consecuencia de no ser ésta una materia respecto de la cual nuestra legislación se pronuncie expresamente, la controversia en relación con la procedencia de indemnizar los perjuicios causados a título de daño moral es de antigua data y, en su evolución o desarrollo, se ha pasado desde una primera etapa en la que tal posibilidad se descartaba absolutamente, para luego reconocerla limitadamente en el campo extracontractual y, por último, para aceptarla en forma genérica fundado en el concepto de reparación integral de todo daño, sin distinguir su naturaleza. Por lo demás, el concepto de daño moral también ha evolucionado doctrinariamente con el transcurso del tiempo, pasando de una acepción restringida al doloris premium o precio del dolor, a otro más amplio no limitado al mero padecimiento o sufrimiento que puede alcanzar sólo a las personas naturales, sino también extensivo al daño derivado del deterioro, menoscabo o perturbación de los derechos a la personalidad como el honor, reputación, imagen, fama, prestigio y confianza comercial, que también alcanza a las personas jurídicas, como expresamente se ha reconocido en el fallo que se revisa”.

título de lucro cesante, ni a la prueba producida al efecto, puesto que ello no ha sido objeto de la litis”³⁴².

La situación fue enteramente distinta en lo relativo al daño moral, toda vez que la Corte concluyó que “procede indemnizar a esta última el daño moral causado a la misma ya que es un hecho cierto e inconcuso que [...] ello afectó su reputación, prestigio o imagen frente a terceros, en especial sus clientes”³⁴³. La Corte además decidió, atendida la “entidad y extensión de dicho daño”, elevar el monto fijado por daño moral a la suma de \$40.000.000.

Sumado a lo anterior, lo interesante de este caso es que la Corte ordenó la publicación de la parte resolutive de la sentencia en uso de las facultades que le otorga la ley de propiedad intelectual.

Reconociendo la procedencia de la indemnización del daño moral de la persona jurídica, pero negándolo en el caso concreto por falta de pruebas, está el fallo de la **Corte de Apelaciones de Santiago el 26 de septiembre del 2006**³⁴⁴, en que una sociedad ocupó las oficinas de la demandante, produciéndose en el público y los usuarios según aquella confusión.

Esta sentencia resulta interesante en cuanto parece adherir a un concepto más bien restringido de daño moral al consignar que éste “expresa la existencia del padecimiento, dolor o sufrimiento experimentado por una persona natural, que en cuanto obedece a una causa ilegítima debe ser indemnizado”³⁴⁵. Luego agrega que la persona jurídica es un “ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, pero por su misma esencia incapaz de experimentar el dolor, sea físico o psíquico”³⁴⁶. No obstante lo anterior, a continuación señala que es posible que una persona ficticia “viera afectado su buen nombre

³⁴² Considerando 1º.

³⁴³ Considerando 3º.

³⁴⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de septiembre de 2006, Rol: 7410-2001, Cita Online: CL/JUR/3150/2006.

³⁴⁵ Considerando 1º.

³⁴⁶ *Ibíd.*

y que esta circunstancia pudiera ser fuente de indemnización”³⁴⁷. Sin perjuicio de este razonamiento, la Corte concluye que no se probó la existencia de daño irrogado al buen nombre o fama de la compañía actora, y, por consiguiente, no resulta posible acceder a la demanda de indemnización por daño moral³⁴⁸.

En otra sentencia la **Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de noviembre de 2006**³⁴⁹, rechazó la indemnización del daño moral de la persona jurídica por no haberse afectado ningún derecho de la personalidad, toda vez que la conducta del demandado correspondió a un hurto de madera. En efecto, la Corte señaló que por tratarse de una persona jurídica, éste no puede sufrir daño moral derivado del ilícito penal imputado sin perjuicio de que lo pueda sufrir como consecuencia de otros hechos³⁵⁰.

Con fecha **30 de noviembre de 2006, la Corte Suprema**³⁵¹ en un caso en que la Sociedad de Transportes Jorquera Limitada demandó al Banco Sudamericano porque este último incluyó en el sistema financiero como deuda morosa una que no era tal, lo que le impidió llevar a cabo ciertos negocios, concedió daño moral sólo a la persona jurídica y no a sus socios. Así, la Corte Suprema revocó el daño moral de los socios y el de la persona jurídica lo dobló, en consideración a que respecto de los primeros no se habría probado el daño y en que la persona jurídica es distinta de la persona de sus socios³⁵².

La Corte Suprema señaló que la Corte de Apelaciones erróneamente extendió el daño sufrido por la sociedad a los socios que la integran, por el sólo hecho de tener tal calidad, lo que importaría una confusión entre la persona jurídica y las personas naturales que la forman³⁵³.

³⁴⁷ *Ibíd.*

³⁴⁸ Considerando 4°.

³⁴⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de noviembre de 2006, Forestal Mininco S.A. con Llanquileo, Rol 4011-2004, Cita Online: CL/JUR/4048/2006.

³⁵⁰ Considerando 5°.

³⁵¹ Corte Suprema, 30 de noviembre de 2006, Sociedad de Transportes Jorquera Limitada contra Banco Sudamericano, Rol 7-2005, Cita Online: CL/JUR/832/2006.

³⁵² Considerando 7° y 8°.

³⁵³ Considerando 9°.

Este fallo fue acordado con el voto disidente del Ministro Milton Juica y del Abogado Integrante Sr. Carrasco quienes estuvieron por no anular el fallo de la Corte de Apelaciones, toda vez que a su juicio son efectivamente los socios individualmente considerados los que sufren el daño moral que consiste en el sufrimiento, dolor, y la aflicción que se genera, en este caso, con la actuación de la demandada, daño que, atendida su naturaleza sólo las personas naturales pueden sufrir, y, por ende, ser indemnizadas por ello³⁵⁴.

Otra sentencia interesante es la de la **Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de junio de 2008**³⁵⁵. En este caso, el Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano prohibió el funcionamiento del negocio de la demandante durante un procedimiento de fiscalización. Posteriormente esta medida fue ratificada mediante Resolución del Director del Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano. Sin embargo, luego con motivo de un recurso de reconsideración interpuesto por la demandante el día 17 de noviembre de 1998, éste fue acogido por el Director del Servicio y la medida de prohibición finalmente se alzó el día 2 de diciembre de ese mismo año.

La Corte ordenó indemnizar el daño emergente según los costos asociados a la paralización que habría dado lugar al daño avaluándolos en \$25.000.000; para el lucro cesante utilizó el delta de ventas ocurrido por los días de paralización determinando su monto en \$100.000.000³⁵⁶. En cuanto al daño moral de la persona jurídica, luego de asegurar que al igual que las personas naturales tienen derechos personalísimos tales como la imagen, la privacidad, el nombre, etc., afirmó que “no cabe duda alguna que la sanción de paralización de actividades y aposición de sellos en las maquinarias de una empresa, por expeler material particulado que sería dañino para la salud de la comunidad, provoca un daño en la imagen que la empresa proyecta tanto a la comunidad como al personal que en ella labora, deteriorando o al menos distanciando la relación con su entorno inmediato”. Continúa,

³⁵⁴ Punto 1, 2 y 3 voto disidente.

³⁵⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de junio de 2008, Compañía Minera Santa María S.A. con Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano, Rol: 4267-2004, Cita Online: CL/JUR/6072/2008.

³⁵⁶ Considerando 10, 11 y 12.

“dañada su imagen, se ve también afectado su nombre, que termina por asociarse a un disvalor, como lo es la contaminación ambiental y el perjuicio a la salud de las personas”³⁵⁷.

Luego, para calcular el daño moral, la Corte aludió al prestigio que tenía la empresa al momento de la ocurrencia de los hechos. Así, la prueba acompañada por el demandado logra formar en la Corte la convicción que la imagen y el nombre de la sociedad demandada estaban ya dañados antes de la aplicación de la medida de paralización de actividades aplicada por el demandado, por lo que dicha medida, si bien agravó tal perjuicio, no fue la causante exclusiva del desprestigio experimentado por ella en tales bienes extrapatrimoniales, avaluándose finalmente en \$100.000.000³⁵⁸.

La sentencia mejor argumentada que se ha dictado a este respecto es de fecha **30 de junio de 2008 por la Corte Suprema**³⁵⁹. En este caso, la demandada no cumplió con un contrato de arrendamiento, toda vez que la devolución de la cosa arrendada se hizo en condiciones distintas a las pactadas al no haberse devuelto 200 bienes muebles que debían ir dentro del inmueble arrendado. En virtud de esto, la demandante solicitó \$373.230.859 y \$660.000.000 por daño emergente; \$762.300.000 por lucro cesante y \$1.800.000.000 por daño moral consistente en el descrédito en el sistema financiero.

En primera instancia se condenó a \$531.392.404 y \$330.000.000 por daño emergente; \$1.485.000.000 por lucro cesante y se rechazó el daño moral. La Corte de Apelaciones por su parte revocó el fallo y sólo ordenó pagar \$200.000.000 por daño emergente.

A propósito de un recurso de Casación en el Fondo y en la Forma, la Corte Suprema tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la indemnización del daño moral de la persona jurídica y dejar más o menos zanjada la discusión.

³⁵⁷ Considerando 14 y 15.

³⁵⁸ Considerando 16.

³⁵⁹ Corte Suprema, 30 de junio de 2008, Pesquera Luis Andrade S.A. con Marine Harvest Chile S.A., Rol 5857-06, Cita: MJCH_MJJ17403 | ROL:5857-06.

En relación al concepto mismo de daño moral, esta Corte señaló que “[l]a posibilidad de que una persona jurídica sea titular de una acción por reparación del daño moral ha sido objeto de un arduo debate doctrinario y jurisprudencial, cuya respuesta esta íntimamente ligada a la concepción que se tenga sobre el concepto de daño moral”³⁶⁰. Agrega que nuestro derecho positivo no define el daño moral y la única norma que indirectamente se refiere a él excluyendo su reparación es el artículo 2331 del Código Civil a propósito de las injurias³⁶¹.

La Corte señala que históricamente se ha concebido al daño moral como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o efectos o en su calidad de vida y cuya indemnización se identifica en general con la expresión latina *pretium doloris* o "precio del dolor". Agrega que dentro de los tipos de intereses susceptibles de perjuicio moral actualmente se comprende tanto los atributos de la personalidad, (tales como el honor o la honra, la intimidad o la propia imagen, cuya lesión involucra generalmente aspectos patrimoniales y extra patrimoniales), como los intereses relacionados con la integridad física y psíquica, (tales como el dolor corporal, los perjuicios estéticos o de agrado; cualquier deterioro del normal desarrollo de la vida familiar, afectiva o sexual; los daños en la autoestima a consecuencia de lesiones o pérdida de miembros; y los llamados perjuicios de afección, ocasionados por el sufrimiento o muerte de un ser querido e Intereses relacionados con la calidad de vida en general, constituidos por las molestias ocasionadas en razón de la vecindad, tales como ruidos molestos, humos y malos olores)³⁶².

Luego de expresar el contenido del daño moral, la Corte señala que si la noción de este daño se reduce a la lesión a sentimientos de afección o al *pretium doloris*, una persona jurídica jamás podría pretender legitimación activa para reclamar daño moral. En efecto, si se pretende hacer de él un concepto subjetivo, agrega, en el cual la persona lesionada reciba

³⁶⁰ Considerando 26.

³⁶¹ *Ibíd.*

³⁶² *Ibíd.*

reparación en cuanto tenga conciencia de la pérdida o alteración sufrida, es evidente que la persona jurídica no podrá ser titular de acción por daño moral, porque jamás podrá tener conciencia de la lesión soportada al ser un ente ficticio³⁶³. A continuación, el Excelentísimo Tribunal complementa esta idea indicando que si el concepto de daño moral se redujera al puro aspecto subjetivo, tampoco podrían ser titulares de la acción por daño moral personas naturales que, sea por su escasa edad o falta de conciencia que experimentan luego de lesiones, tampoco tienen aquel sentimiento de pérdida que sería propio del daño moral. Concluye señalando que el concepto objetivo de daño moral es el adecuado porque “lo que se protege es la persona y no su particular percepción del daño”³⁶⁴.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema señala que el único atributo de personalidad que no poseen las personas jurídicas respecto de las personas naturales es el denominado Estado Civil³⁶⁵.

En cuanto al derecho de la personalidad afectado, la Corte Suprema señala que “la imagen, como concepto real y concreto, que de ellas se tiene es determinante para su existencia o extinción, determinando la viabilidad del denominado objeto social, lo que tiene directa relación con la viabilidad del patrimonio de las mismas”³⁶⁶.

Además la Corte Suprema parece aprovechar el foro y referirse concretamente a la indemnización del daño moral en materia contractual introduciendo una idea nueva al sugerir que el daño extrapatrimonial está contenido en el concepto de daño emergente del artículo 1556. A este respecto señala:

“en materia contractual, la indemnización del daño moral es perfectamente procedente, pues el que no esté expresamente señalado en el artículo 1556 del Código Civil, no significa que se le excluya como perjuicio reparable mediante la indemnización

³⁶³ *Ibíd.*

³⁶⁴ *Ibíd.*

³⁶⁵ *Ibíd.*

³⁶⁶ *Ibíd.*

pertinente, por el contrario, es perfectamente posible considerar que el concepto de daño emergente que sí menciona la disposición legal citada- se refiere tanto al daño pecuniario como al extra patrimonial o moral causado”³⁶⁷.

Ahora bien, sin perjuicio de todo el razonamiento favorable que realiza la Corte en relación a este tema, concluye finalmente que a pesar de que el daño moral en materia contractual es procedente también a propósito de la persona jurídica, en el caso concreto que analiza no es posible acoger la acción por daño moral impetrada por la demandante por no existir pruebas que acrediten el acaecimiento de este tipo de daño³⁶⁸.

En cuanto al daño patrimonial demandado, se acogió la demanda en lo relativo al daño emergente, consistente en la reposición de bienes muebles condenando a la demandada a pagar por ese concepto la cantidad de \$ 200.000.000. También se hace lugar a lo demandado por concepto de pérdida de opción de compra del inmueble arrendado por la suma de US\$ 308.000. Igualmente se accede a la demanda del pago de las rentas de arrendamiento que el actor dejó de percibir entre el 30 de junio de 2005 y el 25 de octubre del mismo año, según el valor de la renta de arrendamiento a que ascendería a esas fechas. Sin embargo, se rechazó la demanda en cuanto a la solicitud del lucro cesante, al igual que le daño moral, por la inexistencia de pruebas.

Otra sentencia que se hace cargo del tema es la de la **Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 29 de septiembre de 2008**³⁶⁹ que negó la indemnización del daño moral de una empresa por falta de prueba. En este caso tres cheques pertenecientes a la cuenta corriente bancaria de Constructora C y M Limitada y de Víctor Rubén Sanhueza Sanhueza fueron protestados. Estos fueron presentados a cobro por su beneficiaria, la sociedad demandante Industria de Acero Manufacturado Ltda., y no pagados, siendo protestados por orden de no

³⁶⁷ *Ibídem.*

³⁶⁸ Considerando 29.

³⁶⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de septiembre de 2008, Industria de Acero Manufac. Limitada con BBVA Banco BHIF, Rol: 3688-2004, Cita Online: CL/JUR/5701/2008.

pago, los dos primeros y orden de no pago y cuenta cerrada, el último. Las gestiones judiciales incoadas para la notificación de los protestos correspondientes, dieron como resultado que los receptores judiciales certificaron que los domicilios registrados por el banco no existían.

De manera muy acuciosa y similar a lo que realizó la Corte Suprema en el fallo de noviembre del mismo año, la Corte de Concepción analizó el concepto mismo de daño moral. Señaló que el concepto restringido de *pretium doloris* ha sido superado y que hoy incluye las afectaciones a derechos e intereses de la personalidad³⁷⁰. Más aún, si se analizan los considerandos 19 y 20 de este fallo, fácilmente se advierte que en lo que dice relación con el concepto de daño moral y cómo su dimensión subjetiva no protege a la persona, es idéntico palabra por palabra al considerando 26 del fallo de la Corte Suprema del año 2008 analizado anteriormente.

Con las mismas palabras que la Corte Suprema, la corte de Apelaciones concluye que la persona jurídica puede padecer daño moral, pero que en el caso concreto éste no ha sido probado y por lo tanto la demandante no puede ser indemnizada³⁷¹.

En ocasiones, nuestros tribunales ya ni siquiera se cuestionan la procedencia de la indemnización de este tipo de daño, sino sólo la conceden o la deniegan. Es el caso del fallo de la **Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 17 de junio del 2009**³⁷² en que la sociedad demandante contrató una empresa de transporte para el traslado terrestre de mercadería, la que fue extraviada por el porteador. La Corte luego de declarar la resolución del contrato de transporte terrestre, ordenó que la demandada indemnice a la demandante por la pérdida que ésta sufrió del precio de la mercadería pagado al fabricante³⁷³. También otorgó la indemnización del daño moral consistente en el descrédito o pérdida de confianza

³⁷⁰ Considerando 19.

³⁷¹ Considerando 21, 22 y 23.

³⁷² Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2009, Kreuzer Pacheco Hermanos Limitada contra Ronald Chaytor Y Cia Ltda., Rol: 10033-2006, Cita Online: CL/JUR/6574/2009.

³⁷³ Considerando 6°.

en los servicios que ofrecía la demandante a una empresa de la importancia como Codelco-Chile³⁷⁴.

En este caso se ordenó pagar la suma de \$3.100.000 por concepto de daño emergente; la suma de \$4.450.024 por concepto de lucro cesante y la suma de \$1.000.000 por concepto de daño moral.

En este mismo sentido, la sentencia de la **Corte de Apelaciones de Santiago del 23 de noviembre del 2009**³⁷⁵ en que La Clínica Las Condes S.A. fue objeto de acusaciones por parte de un abogado que menoscabaron su prestigio. La afectada dedujo demanda de indemnización de perjuicios por daño moral y la sentencia de primera instancia la rechazó. El demandante apeló, ante lo cual la Corte de Apelaciones, al igual que en las sentencias ya estudiadas y mejor fundamentadas, se pronunció refiriéndose a los conceptos claves de este tema.

En efecto, respecto del concepto de daño moral, la Corte reconoció que de su conceptualización muchas veces depende su procedencia además de su carácter evidentemente reparatorio.

En efecto, la Corte señala que el concepto amplio imperante de daño moral permite que la persona jurídica pueda padecer daño moral toda vez que se extiende al “daño derivado del deterioro o menoscabo de los derechos a la personalidad como la reputación, fama, prestigio y confianza comercial”³⁷⁶.

Siguiendo lo preceptuado por otra sentencia del mismo Tribunal, la Corte de Santiago, en cuanto a la procedencia misma del daño moral de la persona jurídica señaló que se debe “tener presente además, que la doctrina reconoce lo que se denomina el daño moral puro y

³⁷⁴ *Ibídem*.

³⁷⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de noviembre de 2009, Clínica Las Condes S.A. contra Meza Rodríguez, Raúl, Rol: 6875-2007, Cita Online: CL/JUR/3841/2009.

³⁷⁶ Considerando 10.

el daño moral con consecuencias patrimoniales, los cuales corresponden ser indemnizados, en la medida que se encuentran acreditados”³⁷⁷. La Corte utilizó esta construcción para señalar que las personas jurídicas sufren este tipo de daño moral, al ser incapaces de padecer sufrimiento³⁷⁸.

Finalmente la Corte concluye “que la actora fue menoscabada por el actuar impropio del demandado, acciones que deterioraron su prestigio, las cuales tienen aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, siendo estos últimos los que corresponde resarcir, cuyo monto debe discutirse, de acuerdo a lo solicitado por el apoderado de la actora, en la etapa de ejecución del fallo o en otro juicio diverso”³⁷⁹.

Este fallo fue acordado con el voto en contra del ministro Juan Cristóbal Mera, quien estuvo por no indemnizar el daño moral solicitado toda vez que “la lesión de la privacidad y la reputación de una persona jurídica no constituye un daño moral indemnizable pues tras el pretendido perjuicio a la personalidad moral de una sociedad comercial no hay otra cosa que un daño patrimonial, el que puede revestir la forma de un daño emergente o de un lucro cesante”³⁸⁰.

Igualmente en esta etapa se encuentra el fallo de la **Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 13 de enero de 2010**³⁸¹ en que una sociedad con giro de turismo y viajes interpuso demanda por competencia desleal y de indemnización de perjuicios en contra de otra sociedad de igual giro. Frente a la demanda de perjuicios patrimoniales y morales la Corte consideró improcedentes los primeros³⁸² y procedentes los segundos. A diferencia de los casos antes estudiados, la Corte no se refirió a la concepción de daño moral propiamente

³⁷⁷ Considerando 11.

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ Considerando 12.

³⁸⁰ Punto b).

³⁸¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de enero de 2010, Sociedad Imperial Travel & Reps. Ltda. c/ Sociedad Imperial Tours Ltda., ROL:868-09, Cita: MJCH_MJJ23026 | Rol 868-09, MJJ23026.

³⁸² Considerando 9º: Que respecto al daño patrimonial reclamado, los fundamentos del mismo, esto es, existencia de demanda laboral y deudas por infracción tributaria resultan improcedentes como lucro para estimarlos constitutivos de lucro cesante, y en razón de ello la demanda no puede prosperar.

tal, sino que asumió su procedencia respecto de la persona jurídica. No obstante lo anterior, este fallo presenta un aspecto interesante que dice relación con la prueba del daño, toda vez que el Tribunal consideró como ‘indicio’ suficiente del daño moral la existencia del daño patrimonial. En efecto, señaló “[e]n tal sentido la prueba rendida por la actora, debidamente apreciada, acredita suficientemente la existencia del perjuicio de esta clase, siendo indicativo del mismo la disminución experimentada en el volumen de las ventas efectuadas con posterioridad a los hechos que motivaron el presente juicio”³⁸³.

En cuanto al monto de indemnización del daño moral, la Corte no realizó un mayor ejercicio que justificara los \$20.000.000 de indemnización otorgados. Así, la disminución de ventas serviría para acreditar la existencia de los daños, pero no el monto de los mismos.

Este es el segundo fallo de los analizados que se acuerda con el voto en contra del Juez Mera, quién, al igual que en el caso anterior, señala que la “lesión de la privacidad y la reputación de una persona jurídica no constituye un daño moral indemnizable pues tras el pretendido perjuicio a la personalidad moral de una sociedad comercial no hay otra cosa que un daño patrimonial” y que “aún entendiendo al daño moral en términos más amplios, abarcando también los atentados a los derechos de la personalidad, las personas jurídicas, que son entes ficticios conforme lo señala el artículo 545 del Código Civil, o sea, abstractos, no pueden sufrir este tipo de perjuicio, pues no tienen conciencia de la pérdida o alteración sufrida”³⁸⁴.

En igual sentido la sentencia de la **Corte de Apelaciones de Arica de 24 de agosto de**

³⁸³ Considerando 10: Que en cuanto al daño moral reclamado, la parte demandada ha controvertido su procedencia, corresponde desestimar esta alegación, puesto que, tal como lo sostienen la mayor parte de la doctrina civil y la jurisprudencia de los tribunales, las personas jurídicas sí pueden experimentar daño moral, en el caso sub lite, el menoscabo derivado de los actos de confusión efectuados por la demandada. En tal sentido la prueba rendida por la actora, debidamente apreciada, acredita suficientemente la existencia del perjuicio de esta clase, siendo indicativo del mismo la disminución experimentada en el volumen de las ventas efectuadas con posterioridad a los hechos que motivaron el presente juicio”

³⁸⁴ Voto en contra.

2011³⁸⁵, en un caso en que el demandado cerró el camino público de acceso a la planta donde funcionaba la sociedad demandante, la Corte luego de reconocer al daño moral como una categoría construida por la jurisprudencia concluyó que se trataba de “todo daño no patrimonial capaz de comprender otros menoscabos que no admiten apreciación pecuniaria directa, como por ejemplo, el daño a derechos de la personalidad, tales como el honor, la honra, la imagen”³⁸⁶. Agregó que si bien una “persona jurídica no puede ser titular de derechos personalísimos, como el de identidad u honor subjetivo, sí puede serlo respecto de un derecho al nombre, a la reputación, a la honra, por lo que daños al patrimonio moral de una persona jurídica sí deben generar el consiguiente resarcimiento”³⁸⁷.

Sin perjuicio del análisis favorable a este respecto, la Corte concluyó que en la especie no existían antecedentes que acreditaran el descrédito que sufrió la empresa y que por ende, no es procedente la indemnización solicitada³⁸⁸.

Otra sentencia interesante es la de la **Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 18 de octubre de 2011**³⁸⁹ que hoy se encuentra firme, y que a pesar de reconocer la autonomía de la indemnización del daño moral de la persona jurídica, le reconoce un cierto tinte patrimonial. En este caso, en un contrato de construcción de un complejo deportivo, éste no fue entregado a tiempo por el constructor, por lo que la sociedad mandante solicitó la indemnización de los perjuicios patrimoniales y del daño moral consistente en el *pretium doloris* o dolor de las lágrimas que habría afectado a su representante. Se rechazó la indemnización del daño patrimonial por no haberse acreditado y respecto del daño moral se señaló que no obstante ser procedente, éste dice relación con la “fama o buen nombre que puede ser afectado por el incumplimiento del contrato y que esta afectación al buen nombre

³⁸⁵ Corte de Apelaciones de Arica, 24 de agosto de 2011, Coya Sur y Compañía Ltda. y Otros c. Corpesca S.A., Rol 492-2008, Publicado en: Gaceta Jurídica 374, 24/08/2011, 219.

³⁸⁶ Considerando 7º.

³⁸⁷ Considerando 9º.

³⁸⁸ Considerando 19.

³⁸⁹ Corte de Apelaciones de Talca, 18 de octubre de 2010, Sociedad de Inversiones Orión Ltda. c. Felipe Arriagada Contreras, Rol 768-2011, Gaceta Jurídica 376, 18/10/2011, 145.

se tradujo en una pérdida monetaria”³⁹⁰. En virtud de dicho componente patrimonial el demandante, al reclamar daño moral debió acreditar que su fama sufrió un desprestigio como consecuencia del incumplimiento contractual que imputa al demandado y que ello se expresa en una pérdida monetaria que es lo que debe ser indemnizado³⁹¹.

Conforme lo referido precedentemente, la Corte consideró que no había existido prueba para acreditar el daño emergente, lucro cesante y daño moral reclamado, por lo que en definitiva la demanda de indemnización de perjuicios no prosperó.

Finalmente, el último fallo seleccionado es de la **Corte Suprema de fecha 31 de octubre del año 2012**³⁹². En este caso, una empresa compró a otra rodillos de laminación en desuso con la intención de revenderlos. Sin embargo, dado que la composición química de los rodillos no correspondía a la ofrecida, no fue posible su reventa. Por tanto el comprador ejerció la acción de indemnización de perjuicios.

El tribunal de primera instancia accedió a la pretensión indemnizatoria del actor, en todos los rubros solicitados, pero la Corte de Apelaciones la limitó al daño emergente y al lucro cesante. Este fallo fue impugnado por el demandante y el demandado, siendo acogido por el Máximo Tribunal el recurso de Casación en la Forma deducido por el segundo. En la sentencia de reemplazo, la Corte Suprema otorgó únicamente la indemnización por lucro cesante.

La Corte estimó que de los \$950.000.000 totales solicitados por la demandante, sólo se debían indemnizar el lucro cesante en tanto “beneficio o utilidad del negocio” por \$114.400.000 ya que es un rubro que sólo se acreditó parcialmente³⁹³.

³⁹⁰ Considerando 3°.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² Corte Suprema, 31 de octubre de 2012, Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A., Rol 3325-2012, Cita Online: CL/JUR/2412/2012.

³⁹³ Considerando 18.

Finalmente, en cuanto al daño moral, la Corte Suprema estimó que no se acreditó y por tanto no era procedente su indemnización. Sin perjuicio de ello, no perdió la oportunidad para señalar que para “pretender ser indemnizado por el daño a la imagen de una empresa, es necesario demostrar que ha existido lesión a la imagen de una empresa, y acreditar, de una manera cierta, las consecuencias económicas en que se ha traducido ese desprestigio”³⁹⁴. A mayor abundamiento, la Corte Suprema agregó que no se allegó ningún antecedente de que efectivamente, por efecto del fracaso de este negocio, se haya producido algún daño económico a la empresa. Así entonces, se desechó la indemnización del daño moral, porque no se habrían probado las consecuencias económicas del desprestigio.

Conclusión del Capítulo

La primera conclusión evidente de este capítulo es que la persona jurídica como sujeto activo de la indemnización del daño moral es una realidad. De las 27 sentencias analizadas sólo cuatro rechazan la indemnización solicitada por considerar que la persona jurídica no puede sufrir daño moral.

La segunda conclusión general y absoluta es que el contenido específico del daño moral de la persona jurídica consiste en el desprestigio o descrédito que pueda sufrir en su fama o buen nombre.

En tercer lugar se observa que en sintonía con la tendencia actual en daño moral, los tribunales no hacen diferencias para indemnizar este daño a las personas jurídicas por tratarse de responsabilidad contractual o extracontractual. La Corte Suprema se ha encargado de despejar toda duda a este respecto haciendo referencia explícita a que la persona jurídica puede sufrir daño moral derivado de un incumplimiento contractual³⁹⁵.

³⁹⁴ Considerando 17.

³⁹⁵ Corte Suprema, Pesquera Luis Andrade S.A. con Marine Harvest Chile S.A., Rol 5857-06, Cita: MJCH_MJJ17403 | ROL:5857-06.

Ahora bien, los 23 años que han pasado desde la primera vez que nuestros tribunales dieron lugar a este tipo de indemnización no han sido en vano. Resulta palmaria la búsqueda de justificación de categorías y los ensayos y errores que tienen la Cortes. Así, por ejemplo en oportunidades consideran que el daño moral de presume, en otras que debe probarse, en otras que es necesario indicios patrimoniales para tener por acreditado el daño y otras que no es necesario. Estas inconsistencias propias de una tendencia en construcción prontamente comenzarán a zanjarse, como ya se zanjó la esencia de la cuestión. Esto es, si la persona jurídica puede demandar daño moral.

Así los elementos que aún se encuentran en construcción en relación a esta materia se resumen a continuación.

1. Una cuestión que parece encontrarse más resuelta que en construcción es la necesidad probar efectivamente el daño moral, sin perjuicio de que existen dos sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago que afirman que el daño moral se presume³⁹⁶. No obstante lo anterior, ocho sentencias de las analizadas³⁹⁷ rechazan la indemnización del daño extrapatrimonial por no haberse aportado pruebas suficientes durante el proceso. Esta cuestión resulta relevante cuando se compara con el número de fallo que efectivamente otorgó la indemnización solicitada por el concepto en cuestión, las que son sólo diez³⁹⁸.

³⁹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, Marcelo Cisternas D. S.A. Con Morstadt y otros, 16 de diciembre de 2005, Rol 6316-2004, Cita online: CL/JUR/2038/2005; Corte de Apelaciones de Santiago, Compañía Minera Santa María S.A. con Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano, 19 de junio de 2008, Rol: 4267-2004, Cita Online: CL/JUR/6072/2008.

³⁹⁷ Ver Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, Importadora y Exportadora J y C Ltda. con Com. CISANDIA CHILE Ltda., Rol 4677-1999, Gaceta Jurídica 282, Año 2004; Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, Rol 546-2004, Gaceta Jurídica, N° 297, p. 85; Corte Suprema, Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada, sentencia de fecha 27 de julio de 2005, Rol 5320-2003, Gaceta Jurídica 301, Año 2005; Corte Suprema, Pesquera Luis Andrade S.A. con Marine Harvest Chile S.A., Rol 5857-06, Cita: MJCH_MJJ17403 | ROL:5857-06; Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de septiembre de 2008, Industria de Acero Manufac. Limitada con BBVA Banco BHIF, Rol: 3688-2004, Cita Online: CL/JUR/5701/2008; Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de septiembre de 2006, Rol: 7410-2001, Cita Online: CL/JUR/3150/2006; Corte de Apelaciones de Arica, Coya Sur y Compañía Ltda. y Otros c. Corpesca S.A., 24 de agosto de 2011, Rol 492-2008, Publicado en: Gaceta Jurídica 374, 24/08/2011, 219; Corte Suprema, Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A., 31 de octubre de 2012, Rol 3325-2012, Cita Online: CL/JUR/2412/2012.

³⁹⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 2 de noviembre de 1989, Rol 52.957; Corte Suprema, 28 de octubre de 2003, Fundación Hogar de Cristo contra Sergio Benavente Escalona, Rol 1654-

2. Otra tendencia que parece incipiente en la jurisprudencia estudiada es la necesidad de indicios patrimoniales para acreditar tanto la existencia como el monto del perjuicio moral sufrido por las empresas³⁹⁹. Esto fue exigido en seis oportunidades, de las cuales sólo una lo exigió para determinar el monto de los perjuicios y en todas se exigió para determinar la existencia misma del daño.

3. Finalmente, se observó que de las 27 sentencias estudiadas sólo 3 de ellas tenían voto en contra⁴⁰⁰ por considerar que la persona jurídica no puede sufrir daño moral. Una de ellas de la Corte Suprema y dos de la Corte de Apelaciones de Santiago.

2002, Cita online: CL/JUR/580/2003; Corte Suprema, “Alfonso Torres Alborno; Favitorr Sociedad Anónima; con Banco Bhif”, 30 de junio de 2004, Rol 4745-2002, Cita Online: CL/JUR/4794/2004; Corte de Apelaciones de Santiago, Marcelo Cisternas D. S.A. Con Morstadt y otros, 16 de diciembre de 2005, Rol 6316-2004, Cita online: CL/JUR/2038/2005; Corte de Apelaciones de Antofagasta, Empresa Periodística Díaz y

otro o Norpress Limitada con Empresa Periodística El Norte S.A., de fecha 22 de marzo de 2006, Rol 1088-2005, Cita Online: CL/JUR/4734/2006; Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006, Sociedad de Transportes Jorquera Limitada contra Banco Sud Americano, Rol 7-2005, Cita Online: CL/JUR/832/2006; Corte de Apelaciones de Santiago, Compañía Minera Santa María S.A. con Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano, 19 de junio de 2008, Rol: 4267-2004, Cita Online: CL/JUR/6072/2008; Corte de Apelaciones de Santiago, Kreuzer Pacheco Hermanos Limitada contra Ronald Chaytor Y Cia Ltda., 17 de junio de 2009, Rol: 10033-2006, Cita Online: CL/JUR/6574/2009; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de noviembre de 2009, Clínica Las Condes S.A. contra Meza Rodríguez, Raúl, Rol: 6875-2007, Cita Online: CL/JUR/3841/2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Sociedad Imperial Travel & Repts. Ltda. c/ Sociedad Imperial Tours Ltda., ROL:868-09, Cita: MJCH_MJJ23026 | Rol 868-09, MJJ23026.

³⁹⁹ Corte Suprema, 28 de octubre de 2003, Fundación Hogar de Cristo contra Sergio Benavente Escalona, Rol 1654-2002, Cita online: CL/JUR/580/2003; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, Importadora y Exportadora J y C Ltda. con Com. CISANDIA CHILE Ltda., Rol 4677-1999, Gaceta Jurídica 282, Año 2004.; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de noviembre de 2009, Clínica Las Condes S.A. contra Meza Rodríguez, Raúl, Rol: 6875-2007, Cita Online: CL/JUR/3841/2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Sociedad Imperial Travel & Repts. Ltda. c/ Sociedad Imperial Tours Ltda., ROL:868-09, Cita: MJCH_MJJ23026 | ROL:868-09, MJJ23026; Corte de Apelaciones de Talca, 18 de octubre de 2010, Sociedad de Inversiones Orión Ltda. c. Felipe Arriagada Contreras, Rol: 768-2011, Gaceta Jurídica 376, 18/10/2011, 145; Corte Suprema, Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A., 31 de octubre de 2012, Rol 3325-2012, Cita Online: CL/JUR/2412/2012.

⁴⁰⁰ Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de noviembre de 2006, Sociedad de Transportes Jorquera Limitada contra Banco Sud Americano, Rol 7-2005, Cita Online: CL/JUR/832/2006; Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de noviembre de 2009, Clínica Las Condes S.A. contra Meza Rodríguez, Raúl, Rol: 6875-2007, Cita Online: CL/JUR/3841/2009; Corte de Apelaciones de Santiago, Sociedad Imperial Travel & Repts. Ltda. c/ Sociedad Imperial Tours Ltda., ROL:868-09, Cita: MJCH_MJJ23026 | Rol 868-09, MJJ23026.

Conclusión

En la introducción de este trabajo se señaló que la aceptación de la persona jurídica como sujeto activo de la indemnización del daño moral se explicaba en parte por el progresivo reconocimiento de derechos que los estados hacen a los individuos. Así, dentro de este proceso, se encuentran diversos hitos que marcan la trayectoria del daño moral: en primer lugar su reconocimiento en materia extracontractual; luego en materia contractual y hoy por atentados a intereses al buen nombre de entes ficticios.

Esta cuestión, que hoy es una realidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, pretendió ser cuestionada en los primeros dos capítulos de esta memoria. El primer capítulo demostró, contrariando tanto a la doctrina como jurisprudencia chilena, que el daño es un concepto jurídico y no meramente fáctico que consiste en las consecuencias negativas de la afectación de derechos patrimoniales –daño patrimonial – y extrapatrimonial –daño moral – . Este entendimiento además, resulta coherente con las exigencias de justicia correctiva.

La conclusión del primer capítulo se puso en jaque con el análisis realizado en el capítulo siguiente, el que buscó demostrar, a través de un análisis de los cuerpos normativos pertinentes, que el ordenamiento jurídico chileno supone un concepto restringido y jurídico de daño. La segunda parte de este capítulo entró ya en tierra derecha en relación al tema de este trabajo, toda vez que consistió en un análisis pormenorizado del concepto de honor en nuestra legislación. Cuestión que resulta del todo relevante pues lo protegido por el derecho civil es el honor y buen nombre de la persona jurídica, según se vio en el último capítulo del trabajo.

En efecto, sostener que una persona jurídica puede sufrir daño moral equivale a afirmar que su derecho al honor ha sido vulnerado y que por tanto, el ordenamiento jurídico le reconoce tal derecho. En concordancia con ello y luego de analizar el concepto específico de honor y su estrecha vinculación con la dignidad humana, se concluyó que la persona jurídica no

puede ser titular de un derecho cuya naturaleza sólo es compatible con las personas naturales en tanto seres humanos.

Sin perjuicio de la construcción teórica y la consecuente demostración lógica sobre que la persona jurídica no puede ser titular de un derecho al honor, el capítulo también se hizo cargo de la legislación chilena a este respecto. Así, se concluye que el ordenamiento jurídico chileno no considera a la persona jurídica como titular del derecho al honor. En este sentido, es patente la exclusión que se hace respecto de la Ley de Abusos de Publicidad en relación con el Código Penal, toda vez que la persona jurídica no puede ser víctima de los delitos de injurias y calumnias.

Pues bien, como se dijo al principio de este trabajo, los dos primeros capítulos sirven de marco teórico, mostrando la posición del autor sobre la cuestión e iluminan el estudio del resto del trabajo que pasa a ser el protagonista del mismo.

Se observó en el capítulo tres que la doctrina chilena ha descuidado el estudio de la persona jurídica como sujeto activo de la acción de indemnización del daño moral, cuestión que en el derecho comparado desde hace muchos años se viene discutiendo.

Sin perjuicio de lo anterior, fue posible observar una tendencia abrumadora en orden a aceptar que la persona jurídica sea titular de una acción por resarcimiento del daño moral. Contrariamente a lo que se expresó como hipótesis en el capítulo uno en relación a que el concepto de daño moral que cada autor manejara podría ser importante para definir su opinión respecto a la indemnización de este daño a la persona jurídica, la doctrina positiva sostiene variados conceptos de daño moral. Lo cierto es que el concepto de daño moral no influye en la construcción favorable de la persona jurídica como titular de aquél daño. Ello, a pesar de que las teorías consecuencialistas son menos útiles que las ontológicas para dicho efecto toda vez que exigen una subjetividad para internalizar el daño, de la que carecen los entes jurídicos. Quien sostiene un concepto ontológico de daño, sólo debe demostrar que la persona jurídica es titular de intereses o derechos extrapatrimoniales, mientras que los que sostienen concepciones consecuencialistas deben demostrar que la

afectación a determinados derechos o intereses produce un efecto negativo en la persona, y no en su patrimonio.

La jurisprudencia estudiada no difiere de la doctrina analizada. La gran mayoría de las sentencias de nuestros tribunales superiores desde el año 1989 consideran que la persona jurídica puede sufrir daño moral, toda vez que este último consiste en la afectación de derechos de la personalidad. Luego, la persona jurídica goza de un honor y fama que deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico y por tanto las afectaciones a esos derechos dan origen a responsabilidad. Esta tendencia jurisprudencial favorable a la persona jurídica, al igual que la doctrina nacional, no distingue el régimen de responsabilidad aplicable.

Ahora bien, dicha tendencia liberalizadora se ha visto limitada por las exigencias probatorias de algunas Cortes de Apelaciones y de la propia Corte Suprema. Tal vez advirtiendo el peligro de una expansión irresponsable a este respecto nuestros tribunales han comenzado a exigir la prueba efectiva de los perjuicios, que a su juicio, en ocasiones de puede expresar en pérdidas económicas. En este sentido, estas dos cuestiones no reciben aún una respuesta unívoca, a saber, si el daño moral de la persona jurídica se presume y si son o no necesarios indicios patrimoniales para determinar la existencia y el monto del daño moral de la persona jurídica.

Así entonces, la indemnización de la persona jurídica es hoy una realidad con la que se debe contar. Son sus especiales características las que aún no han sido definidas por la jurisprudencia, en tanto construcción eminentemente jurisprudencial. Sin embargo, las últimas sentencias favorables demuestran un cierto temor a la expansión excesiva de la responsabilidad, lo que permite predecir que la jurisprudencia seguirá limitando la indemnización de este tipo de daños, no obstante aceptar la categoría.

Referencias Bibliográficas

a) Libros

- ABELIUK, R. 1970. Las Obligaciones, Tomo I. Quinta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ACUÑA, A. 1963. Estudios sobre la responsabilidad civil. La Plata, Editorial Platense.
- ALESSANDRI, A. 1943. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Imprenta Universitaria.
- ALEXY, R. 2001. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ATRIA, F. 2007. Mercado y ciudadanía en la educación. Santiago, Flandes Indiano.
- BARROS, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- BELLO, A. 1930-35. Obras Completas, Tomo tercero, Proyecto de Código Civil, Primer Tomo. Santiago, Editorial Nascimento.
- _____. 1932. Obras Completas, Tomo cuarto, Proyecto de Código Civil, Segundo Tomo. Santiago, Editorial Nascimento.
- _____. 1932. Obras Completas, Tomo quinto, Proyecto de Código Civil, Tercer Tomo. Santiago, Editorial Nascimento.
- BIDART, J. 1958. Sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- BONASI, E. 1958. La responsabilidad civil. Barcelona, José M^a. Bosch.
- BREBBIA, R. 1967. El daño moral. 2^o ed. Rosario, Editorial Orbir.
- CODERCH, P., CASTIÑEIRA, M. y GÓMEZ, C. 1997. Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- COING, H. 1996. Derecho Privado Europeo, Tomo I y II (traducción Pérez Martín). Madrid, Fundación Cultural del Notariado.

- CORRAL, H. 2003. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- DABIN, J. 1955. El Derecho Subjetivo. Madrid, Editorial de Revista de Derecho Privado.
- DÍEZ PICAZO, L. 1999. Derecho de daños. Madrid, Civitas.
- _____. 2008. El escándalo del daño moral. Pamplona, Thomson Civitas.
- DÍEZ, J. 1998. El Daño Extracontractual, Jurisprudencia y Doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. 2000. El Daño Moral. Tomo I y II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- FUEYO, F. 1990. Instituciones de Derecho Civil Moderno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- _____. 1991. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- GATICA, S. 1959. Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- GHERSI, A. 1997. En Responsabilidad civil. MOSSET, J. Buenos Aires, Editorial Hamurabi.
- JANA, A. 2003. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. (SELA Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política). Buenos Aires, Editores del Puerto.
- KELSEN, H. 1960. Teoría Pura del Derecho. México, Editorial Porrúa.
- KRAMER, M., SIMMONDS, N., STEINER, H. A debate over Rights. New York, Oxford University Press.
- LARENZ, K. 1959. Derecho de las obligaciones. Tomo I y II. Madrid, Editorial de Derecho Privado.
- LARRAÍN, C. 2010. Daño Moral a Personas Jurídicas: Una aparente consolidación jurisprudencial. Estudios de Derecho civil, Jornadas Nacionales de Derecho civil 2005-2009, Tomo IV, Santiago, Abeledo Perrot.

- LYON, A. 2006. Personas Jurídicas. 4° ed. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- MAZEUD, MAZEUD y TUNC. 1962. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad civil delictual y contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MOSSET, J. 1991. Daños. Tomo I. Buenos Aires, Depalma.
- ORGAZ, A. 1960. El daño resarcible (actos ilícitos). Buenos Aires, Bibliográfica Omeba.
- PIZARRO, R. 1996. Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. Buenos Aires, Editorial Hamurabi.
- RODRÍGUEZ, P. 1999. Responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SANTOS, J. 1963. Derecho de Daños. Madrid, Editorial de Derecho Privado.
- SCOGNAMIGLIO, R. 1962. El daño moral. Contribución a la Teoría del Daño Extracontractual. Bogotá, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- SICA, S. 2007. La responsabilidad – Las responsabilidades: sobre el tema del sistema y las funciones de la regla aquiliana. Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, 1936-2007. Santiago.
- STIGLITZ, G. y ECHEVESTI, C. 1997. El daño resarcible. En Responsabilidad civil. MOSSET, J. Buenos Aires, Editorial Hamurabi.
- TAPIA, M. 2005. Código Civil 1855-2005 – Evolución y perspectivas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- _____ 2012. Autonomía y contenido específico del daño moral a las Personas Jurídicas. Trabajo Inédito.
- _____ 2012. Daño Moral de las Personas Jurídicas en el Derecho Chileno. En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012.
- TAYLOR, C. 1996. Fuentes del yo. La Construcción de la identidad Moderna. Barcelona Paidós.

- TOMASELLO, L. 1969. El daño moral en la responsabilidad contractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- VICENTE, E. 1994. Los daños corporales: Tipología y valoración. Barcelona, Bosch.
- VIDAL, T. 2007. Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional. Barcelona, Indret.
- VON IHERING, R. 1946. La dogmática jurídica. 2° ed. Buenos Aires. Editorial Losada.
- VON SAVIGNY, C. 1879. Sistema de Derecho Romano Actual. Tomo I. Madrid, F. Góngora y Compañía Editores.
- WALDRON, J. 2009. Dignity and Rank. En: Tanner Lectures. California, Estados Unidos, Universidad de Berkeley.
- WEINRIB, E. 1995. The Idea of Private Law. Londres, Harvard University Press.
- YZQUIERDO, M. 2001. Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Madrid, Dikynson.
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. 2007. El derecho de daños, Los valores comprometidos. Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, 1936-2007. 291 p.
- ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H. 1998. Introducción al derecho comparado. México, Oxford University Press.

b) Revistas

- BARRIENTOS, M. 2007. Negación de daños morales a una persona jurídica en materia contractual. Revista chilena de derecho (v.34 n.1) Santiago.
- _____. 2008. Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris. Revista Chilena de Derecho (v.35 n.1), Santiago.
- CONTARDO, S. 1985. Abusos de Publicidad, Ley y Derecho. Comunicación y medios (v.5). Santiago.
- CORREA, R. 2005. Vulgarización por constitucionalización. Revista de Derecho y Humanidades (v.11), Santiago.

- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. 1990. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista. Revista de Derecho. Universidad de Concepción (v.188).
- _____ . 2003. Comentarios de jurisprudencia, Daño moral contractual. Daño moral de personas jurídicas. Revista de Derecho Universidad de Concepción (v. 214).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. 1994. Comentarios de jurisprudencia: Registro de antecedentes comerciales, diferencia entre pérdida de vigencia y desaparición física de tales antecedentes. Derecho a la honra y vida privada en relación a personas jurídicas. Revista de Derecho Universidad de Concepción (v. 196). Santiago.
- FAVOREU, L. 2001. La Constitucionalización del Derecho. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (v.12), Santiago.
- FUEYO, F. 1966. El daño extrapatrimonial y su indemnización; especialmente en materia contractual. Revista de Derecho Privado (1, año 1), Santiago.
- LARRAÍN, C. 2010. 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 (v. 17), Santiago: 143-189.
- McCRUDDEN, C. 2008. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. The European Journal of International Law, 19(4): 655-724.
- MUÑOZ, S. 2003. La Empresa como sujeto activo de la acción de resarcimiento por daño moral. Gaceta Jurídica (v. 271), Santiago.
- PIZARRO, C. 2006. Daño moral a personas jurídicas (Juzgado Civil de Talagante, 14 de mayo de 2002, ROL 5292-98, Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de junio de 2006, N° de ingreso 895-2002; Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, ROL N° 4677-1999, Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, ROL N° 546-2004. N° LEXISNEXIS 31860). Revista de Derecho Privado (03/07/2006), Santiago.

c) Tesis

- HEINE, A. 2002. ¿Sienten las sociedades? La persona jurídica como sujeto de daño moral Tesis para optar al grado de licenciado en derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago. Profesor Guía Juan Carlos Dörr Zegers.
- PALMA, J. 2009. La persona jurídica como víctima del daño moral. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.

d) Actas

- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Constitución Política de la República de 1980. Tomo III, IV, VII.

e) Jurisprudencia

- Tribunal Constitucional, 10 de junio de 2008, Rol 943 – 2008.
- Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de mayo de 1992, Cita online: CL/JUR/1058/1992.
- Corte Suprema, 2 de abril de 1997, Rol 3045-1996, Gaceta Jurídica 202, año 1997.
- Corte Suprema, 20 de mayo de 2001, Sociedad Equipos Mecamizados Industriales con CORFO, Rol 2843-1999, Cita Online: CL/JUR/2421/2001.
- Corte Suprema, 28 de octubre de 2003, Fundación Hogar de Cristo contra Sergio Benavente Escalona, Rol 1654-2002, Cita online: CL/JUR/580/2003.
- Corte Suprema, 30 de junio de 2004, Alfonso Torres Albornoz; Favitorr Sociedad Anónima; con Banco Bhif, Rol 4745-2002, Cita Online: CL/JUR/4794/2004.
- Corte Suprema, 25 de octubre de 2004, Sociedad Ingeniería y Construcción Socoin Limitada; con Ilustre Municipalidad de Arauco, Rol 5026-2003, Gaceta Jurídica 293, Año 2004.
- Corte Suprema, 14 de marzo de 2005, Rol 546-2004, Gaceta Jurídica, N^a 297, p. 85.

- Corte Suprema, 27 de julio de 2005, Cecinas La Preferida S.A. con sociedad Comercial Salinak Limitada, Rol 5320-2003, Gaceta Jurídica 301, Año 2005.
- Corte Suprema, 27 de junio de 2006, Marcelo Cisternas D. S.A. Con Morstadt y otros, Rol 1620-2006.
- Corte Suprema, 4 de junio de 2008, Rol 1736-2008, Gaceta Jurídica 336, Año 2008.
- Corte Suprema, 30 de junio de 2008, Pesquera Luis Andrade S.A. con Marine Harvest Chile S.A., Rol 5857-06, Cita: MJCH_MJJ17403 | ROL:5857-06.
- Corte Suprema, 31 de octubre de 2012, Zorin S.A. con Compañía Siderúrgica Huachipato S.A., Rol 3325-2012, Cita Online: CL/JUR/2412/2012.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 22 de marzo de 2006, Empresa Periodística Díaz y otro o Norpress Limitada con Empresa Periodística El Norte S.A., Rol 1088-2005, Cita Online: CL/JUR/4734/2006.
- Corte de Apelaciones de Arica, 24 de agosto de 2011, Coya Sur y Compañía Ltda. y Otros c. Corpesca S.A, Rol 492-2008, Publicado en: Gaceta Jurídica 374, 24/08/2011, 219.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de noviembre de 1989, Rol 52.957.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 17 de abril del 2002, Rol 2847-2001, Publicado en: Gaceta Jurídica 265, Año 2002.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de octubre de 2003, Sociedad Ingeniería y Construcción Socoin Limitada; con Ilustre Municipalidad de Arauco, Rol 2656-2001, Gaceta Jurídica 293, Año 2004.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de noviembre de 2006, Forestal Mininco S.A. con Llanquileo, Rol 4011-2004, Cita Online: CL/JUR/4048/2006.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de noviembre de 2007, Rol: 3494-2005, Maestranza Mendizábal Limitada con Servicios Marítimos Pino Limitada, Cita Online: CL/JUR/2452/2007.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de septiembre de 2008, Industria de Acero Manufac. Limitada con BBVA Banco BHIF, Rol: 3688-2004, Cita Online: CL/JUR/5701/2008.

- Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de junio de 1999, Sociedad Equipos Mecamizados Industriales con CORFO, Rol 3061-1996, Cita Online: CL/JUR/1760/1999.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de junio de 1999, Sociedad comercial Portada Sol Ltda. con Banco de Chile, Rol 7047-1996, Gaceta Jurídica 228, Año 1999.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, Importadora y Exportadora J y C Ltda. con Com. CISANDIA CHILE Ltda., Rol 4677-1999, Gaceta Jurídica 282, Año 2004.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de diciembre de 2005, Marcelo Cisternas D. S.A. Con Morstadt y otros, Rol 6316-2004, Cita online: CL/JUR/2038/2005.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de junio de 2009, Kreuzer Pacheco Hermanos Limitada contra Ronald Chaytor Y Cia Ltda., Rol: 10033-2006, Cita Online: CL/JUR/6574/2009.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de septiembre de 2006, Rol: 7410-2001, Cita Online: CL/JUR/3150/2006.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de noviembre de 2009, Clínica Las Condes S.A. contra Meza Rodríguez, Raúl, Rol: 6875-2007, Cita Online: CL/JUR/3841/2009.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de enero de 2010, Sociedad Imperial Travel & Reps. Ltda. c/ Sociedad Imperial Tours Ltda., ROL:868-09, Cita: MJCH_MJJ23026 | Rol 868-09, MJJ23026.
- Corte de Apelaciones de Talca, 18 de octubre de 2010, Sociedad de Inversiones Orión Ltda. c. Felipe Arriagada Contreras, Rol 768-2011, Gaceta Jurídica 376, 18/10/2011, 145.