



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

**LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA MEDIANTE LA
INCLUSIÓN INJUSTA DE UNA PERSONA EN DICOM Y SU
VINCULACIÓN CON EL DAÑO MORAL**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de Chile**

Benjamín Felipe Maluenda Montt
Profesor Guía: Ana María García Barzelatto

Santiago – Chile

2014

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO: El derecho a la honra	12
1.1. Concepto	12
1.2. Consagración legal	22
A. Normas de Derecho Interno	22
B. Derecho comparado	28
C. Derecho Internacional	32
1.3. El derecho a la honra de las personas jurídicas	34
CAPITULO SEGUNDO: DICOM	42
2.1. Aspectos Generales	42
A. Orígenes	42
B. Finalidad	44
C. Funcionamiento	46

2.2. Ley 19.628, publicada el 28 de agosto de 1999	50
A. Marco histórico	51
B. Artículos relevantes.....	53
C. Modificaciones	63
CAPÍTULO TERCERO: Análisis de jurisprudencia sobre recursos de protección.....	67
3.1. Vilches Ruz con Administradora de Créditos Comerciales Presto Ltda.....	68
3.2. Procesadora y exportadora Martesano Ltda con DICOM EQUIFAX y otro	73
3.3. Vargas Casas con ADT Security Services S.A.....	79
3.4. Rojas Pereira con DICOM S.A.....	83
3.5 Espinoza López con DICOM EQUIFAX	88
3.6 Constructora Asfalmix S.A. con DICOM EQUIFAX.....	97
3.7 Gómez Oyarzo, Jorge con CMR Falabella	102
3.8. Ferretería Maderas y Constructora Fuentes Ltda con Instituto de Previsión Social y otros.....	107

CAPÍTULO CUARTO: Vinculación con el daño moral.....	114
4.1. Introducción	114
4.2. Estatuto de responsabilidad.....	115
4.3. Concepto de daño moral	118
4.4. La lesión de la honra como daño moral	120
4.5. El problema del artículo 2331 del Código Civil	122
4.6. El artículo 23 de la ley 19.628 como norma autónoma	129
4.7. El daño moral de las personas jurídicas	131
CAPÍTULO QUINTO: Análisis de jurisprudencia sobre el daño moral vinculado	136
5.1. Silva Torrealba con Corpbanca S.A.....	136
5.2. Sociedad Inmobiliaria Santa Francisca Ltda con Banco de Chile	142
5.3. Klein Werner con Cencosud S.A.	147
5.4. Escobar Arriagada con Publiguías Yell Chile S.A.	151
5.5. Torrealba Gibert con Banco Santander Chile	155
CONCLUSIONES.....	161

1. Respecto de la afectación del derecho a la honra mediante la inclusión injusta en DICOM.....	161
2. Respecto de la vinculación con el daño moral.....	167
BIBLIOGRAFÍA.....	172

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto establecer si la inclusión injusta de una persona en DICOM implica una vulneración a su derecho a la honra y si dicha situación lo facultaría para demandar una indemnización por el daño moral sufrido.

El primer capítulo trata del derecho a la honra, teniendo por objeto determinar cual es su contenido y alcance. Para este efecto se analizan las distintas definiciones que ha elaborado la doctrina, como también la consagración que este derecho tiene en nuestra legislación, en los ordenamientos jurídicos comparados y en el derecho internacional. Además se analiza la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser titular del mismo.

El segundo capítulo está dirigido a entender DICOM, reparando por lo mismo en sus orígenes, finalidad, funcionamiento y en la legislación que le es aplicable.

El tercer capítulo está destinado a examinar recursos de protección, con el fin de esclarecer en qué casos el ingreso de una persona en DICOM va a ser producto de un acto ilegal o arbitrario que signifique una perturbación, privación o amenaza de su derecho a la honra.

En el cuarto capítulo se desarrolla la eventual vinculación que pudiere existir entre el perjuicio sufrido por una persona injustamente ingresada en DICOM y el daño moral, estudiando al efecto el estatuto de responsabilidad civil que sería aplicable, el concepto de daño moral, la relación de éste con la afectación de la honra, la problemática que implica el artículo 2331 del Código Civil, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan sufrirlo y la regulación que le es aplicable.

Finalmente, en el quinto capítulo, se lleva a cabo un análisis de sentencias que se pronuncian sobre la posibilidad de demandar daño moral en virtud del perjuicio sufrido por haber sido ingresada una persona en DICOM.

INTRODUCCIÓN

Es de ordinaria ocurrencia ver en los medios de comunicación a personas que se quejan de las inconveniencias que han sufrido por figurar en el registro de deudores del comercio, más conocido como DICOM. Dicha situación coarta muchas veces la posibilidad que tienen de integrarse al comercio, al negárseles el acceso a créditos e incluso, en algunos casos, el poder conseguir un trabajo. Por lo mismo, ha resultado de vital importancia regular la publicación de deudas, tarea de la que, en gran parte, se ha ocupado la ley 19.628, sobre protección de la vida privada. A su vez, se hace urgente concientizar a la sociedad respecto de en qué momento su inclusión en el registro de morosos ha sido injusta, qué derechos puede hacer valer en esos casos y cómo este mal puede ser reparado. Contribuir al esclarecimiento de estas interrogantes es lo que me propongo realizar en el presente trabajo.

Una primera hipótesis que se plantea al respecto, es que el ingreso injusto de una persona en DICOM afecta su derecho fundamental a la honra, consagrado en el número 4° del artículo 19 de la Constitución

Política de la República. Para poder comprobar esto, se llevará a cabo, primero, un examen teórico con el objeto de determinar cual es el contenido y alcance de dicha garantía y, en particular, cómo se diferencia del que corresponde al derecho a la protección de la vida privada, con el que tantas veces ha sido confundida, considerando al efecto, los aportes de nuestra doctrina y en qué forma ha sido contemplado este derecho tanto en nuestra legislación como en los ordenamientos comparados. Luego, serán analizados diversos recursos de protección, con el fin de establecer cual ha sido el criterio que han tenido nuestros tribunales, a la hora de determinar si la publicación de una deuda en DICOM implica una perturbación, privación o amenaza del derecho referido.

Cabe señalar que, para efectos de esta tesis, cuando se habla de “inclusión injusta en DICOM”, se hace empleando un concepto de justicia desde una perspectiva legalista, en razón de si el ingreso de una persona en el registro de morosos se ajusta o no a las normas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, constituye una herramienta muy útil el análisis de recursos de protección, previamente mencionado, por cuanto permite determinar en qué momento un supuesto deudor ha sido

afectado mediante un acto ilegal o arbitrario. Si así fuera, ciertamente su inclusión en DICOM podría considerarse injusta.

Como segunda hipótesis, se plantea que, al ser ingresada en forma injusta una persona en DICOM, dicha situación la faculta para demandar indemnización por daño moral. Como sabemos, el recurso de protección, tal como se señala en el artículo 20 de la Carta Magna, tiene como finalidad “restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. En razón de esto, podemos aseverar que el referido recurso no permite optar directamente a una indemnización de perjuicios, pero que sí deja abierta la puerta para que ésta sea otorgada en otro procedimiento.

El daño moral, ciertamente, pareciera ser el tipo de perjuicio dentro del cual pudiera subsumirse el menoscabo que sufre una persona por ser públicamente catalogada como “morosa”. En efecto, el descrédito comercial no puede sino ser considerado un daño de carácter extrapatrimonial, sin perjuicio de las consecuencias patrimoniales que pudieren derivar de ello,

cómo lo serían las eventuales pérdidas que experimentaría un negocio, por ejemplo.

Para poder determinar si efectivamente la persona incluida injustamente en DICOM puede demandar una indemnización por daño moral, será primero necesario tener claro cual es el concepto de daño moral y que tipo de perjuicios ase encuentran contenidos en éste. Para desarrollar esta tarea, serán analizadas distintas definiciones que han sido aportadas por la doctrina y cual es la concepción que goza de mayor aceptación hoy en día. Una vez concluido dicho análisis, se procederá a examinar cual es el estatuto de responsabilidad civil aplicable y qué normativa es la que debe ser observada al respecto, siempre teniendo en la mira como se ajusta esto a la situación particular que nos ocupa en el presente trabajo, esto es, la publicación injusta de deudores morosos.

Finalmente, serán analizadas ciertas sentencias emanadas de nuestros tribunales de justicia que espero nos permitan adquirir un importante grado de certeza sobre si, al ser ingresado injustamente en DICOM, el titular de

los datos publicados puede demandar con éxito una indemnización por el daño moral sufrido.

Evidentemente, para poder comprobar las hipótesis planteadas, será necesario destinar parte del trabajo a DICOM mismo, para poder entender su finalidad, funcionamiento y cuales es la legislación que lo regula.

CAPÍTULO PRIMERO:

EL DERECHO A LA HONRA

1.1. Concepto

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°4, asegura a todas las personas "el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia". Dicha disposición, al igual que gran parte de los preceptos contemplados en nuestra legislación, nos deja con una sombra de dudas respecto de su alcance y, en el particular de este caso, sobre qué es lo que debemos entender por vida privada y por honra. En efecto, dichos conceptos no sólo no se encuentran definidos en la Carta Magna, sino que tampoco han sido explicados en algún otro cuerpo legal.

Una realidad existente en nuestra jurisprudencia, es que muchas veces los tribunales han asimilado el derecho a la privacidad con el derecho a la honra, considerándolos ambos como un mismo bien jurídico. Al respecto, cabe acotar que justamente en el caso de los juicios que nos interesan para efectos del presente trabajo, esto es, aquellos que versan

sobre la publicación de datos comerciales o situación patrimonial de las personas, se tendió, sobre todo en un principio, a no delimitar con claridad el contenido de ambos derechos¹.

Un ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar en *Vargas Casas con ADT Security Services S.A.*, causa en la que, interpuesto un recurso de protección por el señor Casas, fundado en que se habían publicado datos en DICOM sobre su persona, que correspondían a obligaciones que él ya había pagado, la Corte de Apelaciones de Temuco declara que " aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturbó la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4° de la Constitución Política de la República, esto es, el respeto y protección a la vida privada y a la honra del recurrente, la que se menoscabó desde el momento en que hizo público un incumplimiento de carácter económico fuera de los casos previstos por la ley"². En este caso, evidentemente, ambos derechos se tratan indistintamente, no señalándose con claridad cual es el vulnerado.

¹ RODRIGUEZ PINTO, María. Protección de la vida privada: Líneas jurisprudenciales. Santiago, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N°3, 1999. p. 721.

² Corte de Apelaciones de Temuco, 16 de Abril de 2010, Rol: 275-2010.

Otro caso en el que queda de manifiesto la falta de distinción por parte de los tribunales entre el derecho a la honra y a la protección de la vida privada es *Ferretería Maderas y Constructora Fuentes Ltda con Instituto de Previsión Social y otros*, en el que la Corte de Apelaciones de Chillán señaló que “los sentenciadores estiman que la actuación de los recurridos ha sido ilegal y arbitraria, acto que provoca una perturbación y amenaza en el derecho del recurrente a que sea reconocido su prestigio y seriedad comercial, puesto que la publicación en la lista de morosos produce el efecto de notificar al público en general y a quienes pretendan contratar que éste no es un contratante cumplidor, afectando con ello la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4”³. Como se puede apreciar, no se distingue cual de los derechos contenidos en el precepto constitucional citado es el vulnerado.

Teniendo presente lo anterior, corresponde aclarar que, doctrinariamente, sin perjuicio de que todavía se discute sobre el alcance de cada derecho, existe consenso respecto a que la vida privada y la honra

³ Corte de Apelaciones de Chillán, 13 de Marzo de 2012, Rol: 6-2012

corresponden a bienes jurídicos distintos. En efecto, si bien la forma de afectación de estos guarda una estrecha relación, al tratarse esta de "actos comunicativos o expresiones"⁴, razón por la cual ambos suelen entrar en conflicto con el derecho a la libertad de expresión, dichos actos varían en su contenido y es éste el que determina qué derecho va a ser el afectado.

Para ir zanjando esta confusión, partiremos diciendo que la vida privada puede ser entendida como la esfera de la vida de las personas que se encuentra reservada para su propio conocimiento o el de sus familiares y personas cercanas en general. Dicha esfera está compuesta, en palabras de Figueroa Yáñez, "por aquellos actos que se relacionan con la vida afectiva, con defectos físicos o psíquicos de las personas, con el pudor o con la utilización del tiempo del ocio, en todos los cuales los individuos esperan encontrar respeto y comprensión, algún grado de serenidad y paz emocional"⁵.

⁴ MAC-CLURE BRINTRUP, Lucas. Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión. Un análisis de la Jurisprudencia Constitucional Chilena. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Depto de Ciencias del Derecho, 2007. p. 55.

⁵ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. Los derechos de la personalidad en general: Concepción tradicional. Valparaíso, Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso, Vol. XIX, 1998. p. 6.

Para Nogueira Alcalá "el concepto de vida privada es un concepto variable en el tiempo. El ámbito de la vida privada es aquel donde el individuo actúa como parte de una pequeña unidad (familia, círculo de amigos), que reclama y está preparada para ejercer una segregación corporativa, permitiendo alcanzar relaciones francas, relajadas y cerradas entre dos o más personas". Al respecto él mismo agrega que "lo privado, conceptualmente es un ámbito no público, el cual se excluye del conocimiento público, en el que se practica un determinado tipo de relaciones interpersonales, entre ellas debe incluirse cierto tipo de relaciones profesionales, como por ejemplo, las que tiene el médico con su paciente o el abogado y su patrocinado, las que están estrechamente vinculadas con la privacidad"⁶.

Cea Egaña, a su vez, conceptualiza vida privada como "el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo. La intrusión en ellos quebranta, en consecuencia, el bien jurídico constitucionalmente

⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (honra y vida privada). Santiago, Lexis Nexis, 2002. p. 147.

asegurado"⁷. Esta es la definición con la que me quedaré para los efectos del desarrollo del presente trabajo, ya que me parece que nos permite diferenciar con bastante precisión el concepto de vida privada del de honor. Sin perjuicio de lo anterior, estimo necesario incluir en ella el componente que va más allá de la voluntad de la persona que ejerce su derecho a la vida privada, ya que muchas veces existen elementos que queremos reservar para nuestro propio conocimiento pero que no estamos facultados para dejarlos fuera del ámbito público (este es precisamente el caso de las deudas publicadas en DICOM, porque ciertamente a nadie le resulta grato que se exponga su condición de deudor).

Siguiendo este orden de ideas le daremos al concepto de vida privada la siguiente definición: "Vida privada es el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo y *que se encuentra facultado para reservarlos para*

⁷ CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derechos, Deberes y Garantías. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004. p. 178

*su propio conocimiento*⁸. La intrusión en ellos quebranta, en consecuencia, el bien jurídico constitucionalmente asegurado".

Habiendo establecido qué es lo que entenderemos por vida privada para efectos de este trabajo, corresponde definir qué es lo que hay que entender por honra de las personas. Al respecto cabe acotar que, pese a que Larraín Páez señala que se trata de una distinción que carece de relevancia científica⁹, se suele diferenciar el concepto de honra del de honor, describiendo el primero como aquel que se refiere a la concepción personal que el individuo tiene de sí mismo y el segundo como aquel que corresponde a la percepción social que se tiene de una determinada persona, recibiendo por lo mismo la denominación de "honor en su sentido objetivo"¹⁰.

Siguiendo esta misma línea, Forero Bautista precisa que "Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe

⁸ Lo escrito en cursiva es aporte del memorista.

⁹ LARRAIN PAEZ, Cristián. 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. Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, N°17, 2011. p. 147.

¹⁰ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Op. cit., 129.

una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena, es su concepto subjetivo; en cambio, la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, es la concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor; uno es el concepto interno, y el otro el concepto externo que se tiene de nosotros"¹¹.

Desde una misma perspectiva Nogueira Alcalá aborda esta distinción señalando que "el honor fundamenta el concepto de honra, estando esta última constituida por el reconocimiento de los valores morales de la persona por parte de los demás, constituye un juicio de valor sobre el carácter virtuoso de una persona".

En suma, y tal como lo señala el profesor Carlos Soria, llegamos a la conclusión de que la honra constituye "la adecuada valoración social del honor de una persona"¹² y que es ésta la que se encuentra garantizada por la

¹¹ FORERO BAUTISTA, José. Los derechos fundamentales y su desarrollo jurisprudencial. Bogotá, Editextos J.U, 1994. p.189.

¹² SORIA, Carlos. Derecho a la información y derecho a la honra. Barcelona, Ed. A.T.E., 1981. p. 128.

Constitución, ya que al Derecho no le corresponde inmiscuirse en el fuero interno de las personas, que es, como se ha señalado previamente, el ámbito en el que se concibe el honor en su dimensión subjetiva.

Habiendo llegado a conceptualizar tanto la vida privada como la honra, podemos finalmente realizar la distinción entre ambas. Para dicho efecto, resulta útil citar un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que, en sentencia del recurso de protección caratulado *Luksic con Martorell*, de 1993, procede en su séptimo considerando a explicar el alcance de los derechos consagrados en el número 4 del artículo 19 de nuestra Constitución. Al respecto, en el fallo mencionado se expresa que "entre los derechos reconocidos por la Constitución en su artículo 19, como aquellos que emanan de la naturaleza humana, se encuentra el derecho a la intimidad (número 4), el cual involucra los derechos propios de la personalidad o del patrimonio moral de la persona: respeto y protección a la vida pública y privada por un lado, y a la honra de la persona y de su familia por otro. Al respecto es menester precisar que por vida privada se entiende aquella zona que el titular del derecho no quiere que sea conocida por terceros sin su consentimiento; mientras que por vida pública se comprende aquella que

llevan los hombres públicos y de la que conocen los terceros, aun sin su consentimiento, siempre que sean de real trascendencia. Por su parte, el término honra tiene dos acepciones: a) subjetivo es el aprecio que cada uno siente por sí mismo, y b) objetivo que es la reputación o buena fama que los terceros tienen de uno, amparando la Constitución este segundo aspecto, pues el primero queda en el fuero interno del sujeto, en cambio, el objetivo forma parte de la convivencia social y ésta es la que regula el derecho, toda vez que constituye la proyección de la dignidad del ser humano"¹³.

Finalmente, para diferenciar el contenido de los derechos referidos, resultan particularmente esclarecedoras las palabras de Barros Bourie, quien señala que “la honra se muestra en la consideración de los demás, de la que depende la validación social del titular. 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 (...) La privacidad supone excluir del escrutinio e información ciertos aspectos de la propia vida, de

¹³ Corte Suprema, 15 de junio de 1993. R., t, 90. Sec. 5^a, p. 164.

modo que el ilícito está determinado por la intrusión o divulgación y no por la falsedad o la intención de deshonrar”¹⁴.

1.2. Consagración legal

A. Normas de Derecho Interno

Habiendo conceptualizado el derecho a la honra y distinguido éste tanto del alcance del derecho a la vida privada, como del concepto de honor, procederé a señalar las disposiciones legales que hacen referencia a dicho derecho, las que nos ayudarán a comprender en qué situaciones éste se ve afectado. Partiré refiriéndome a las normas de Derecho Interno.

En primer lugar hay que señalar el artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República, que establece que "La Constitución asegura a todas las personas: El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia". Como ya sabemos, son dos los bienes jurídicos protegidos en la misma disposición, por un lado el derecho a la

¹⁴ BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, editorial jurídica de Chile, 2006. p. 540.

vida privada y por el otro el derecho a la honra, que es el que nos ocupa en el presente trabajo.

Respecto de esta disposición resultan interesantes las palabras expresadas por Jaime Guzmán en la Comisión de Estudio de la Constitución, respecto de la redacción de la disposición referida, momento en que señala que "El primer valor que debe consagrarse en este precepto es el derecho a la privacidad. El segundo es el derecho a la honra. En este aspecto, la aclaración que acaba de formular el señor Ovalle, a la luz de la definición que el Diccionario da, es bastante explícita en el siguiente sentido: Toda persona tiene derecho a un grado de honra ¿A qué grado? A aquel que emana de la dignidad de la persona humana. Eso no lo pierde nunca nadie. Ahora, ese grado mínimo de honra se va incrementando respecto de cada persona por el ejercicio que cada uno haga del propio derecho al honor. Es decir, en la medida que cada uno con su conducta agrega honor, va incrementando su honra y, por lo tanto, su derecho a la honra porque, naturalmente, no viola la honra del ladrón el hecho de que se

diga que lo es. Es él quien no ha enriquecido su honra con la obra de ser ladrón y la ha dejado disminuida a un ámbito menor¹⁵".

Lo destacable en estas palabras es que, aparte de reafirmar la idea de que la honra debe ser entendida como la percepción que la sociedad tiene sobre el individuo, insinúa que implica una afectación de ésta el hecho de que se le atribuyan a un individuo imputaciones falsas, tal como lo expresa Barros Bourie, en las palabras previamente citadas. Esta concepción la podemos vincular a la situación de que trata este trabajo, que corresponde al caso en que las deudas de una persona se encuentran injustamente publicadas en DICOM, ya que en este caso se presenta como deudor a alguien que no lo es, con todas las consecuencias negativas que en su prestigio esto significa.

El derecho a la honra también se encuentra protegido en el Código Penal, particularmente en el Título VIII del libro II del mismo, que versa sobre los crímenes y simple delitos contra las personas. En efecto, podemos encontrar en el artículo 412 y siguientes al delito de calumnias, definido

¹⁵ Actas Oficiales, sesión 129^a. pp. 6-9.

como "la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio". Más adelante, en los artículos 416 y siguientes, se encuentra tipificado el delito de injurias, conceptualizado como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Estos delitos, pese a que se encuentran contenidos en el capítulo sobre los delitos contra las personas, que suelen entenderse más bien como aquellos que dañan su integridad corporal (homicidio, infanticidio, lesiones corporales, etc.), deberían ser concebidos como delitos contra el honor de las personas.. Del Villar Brito se pronuncia en este sentido señalando que "el honor se encuentra cautelado tanto en las disposiciones atinentes al delito de injurias, cuanto al de calumnias, pese a que nuestro legislador las considera dentro del grupo de delitos contra las personas"¹⁶.

Estas disposiciones penales se encuentran además fortalecidas por la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, que dispone en su artículo 29 y siguientes penas específicas

¹⁶ DEL VILLAR BRITO, Waldo. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo I. Valparaíso, Edeval, 2009. p. 141.

para los casos en que sea un medio de comunicación social el que incurra en injurias o calumnias.

Ahora bien, sin perjuicio de que la legislación citada ciertamente tiene un rol fundamental en la protección del derecho a la honra, no estimo atingente seguir ahondando en los delitos que la afectan, ya que estos no son aplicables a la situación de que trata el presente trabajo, cual es, la afectación del derecho a la honra mediante la publicación injusta de deudas en DICOM. Aunque en un análisis superficial podríamos intentar caracterizar dicha situación como injuria, esto sería un error ya que falta un elemento fundamental del delito, a saber, el dolo del agente. Tal como explica Verdugo Marinkovic, la descripción del delito en el artículo 416 del Código Penal "no significa, en modo alguno, que el tipo delictivo señalado se conforme con describir una conducta objetiva, puesto que el uso de la preposición en -en deshonra, descrédito o menosprecio-, señala un propósito o mira destinados a la consecución de una finalidad, requisito de naturaleza subjetiva que necesariamente debe concurrir para que pueda configurarse el delito de injuria. Dicho en otros términos, no es suficiente que una persona ejecute actos o profiera expresiones que, apreciadas en

abstracto, puedan estimarse ofensivas para el honor de otra persona, sino que es menester que ellas se viertan con el objeto preciso de menoscabar su honra o su crédito o de significarle menosprecio¹⁷". Ciertamente, en el caso de DICOM, dicha finalidad no se cumple, ya que la publicación tiene por objeto, tal como consta en la historia de la ley 20.575 que establece el "principio de finalidad" en el tratamiento de datos personales, "que las instituciones que participaban en el otorgamiento de crédito pudieran tener claridad respecto al comportamiento de pago de una persona, de manera de poder anticipar su posible conducta en el cumplimiento de las obligaciones y con ello disminuir el riesgo de incobrabilidad"¹⁸, ello sin perjuicio de que se haya tergiversado dicha finalidad, dando lugar a que los registros de DICOM sean frecuentados con el objeto de decidir sobre la contratación de postulantes a empleos o utilizados para compeler a los deudores a cumplir con sus obligaciones. En cualquier caso, el eventual descrédito de la persona cuya deuda se publica, si bien es una consecuencia ineludible de este hecho, no constituye un fin en sí mismo. Como dice Barros Bourie, la honra puede verse afectada mediante la injuria y la difamación,

¹⁷ VERDUGO MARINKOVIC, Mario. Código Penal: Concordancias, antecedentes históricos, doctrina, jurisprudencia. Santiago, Ediar-ConoSur, 1986. p. 872.

¹⁸ Historia de la ley 20.575, que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales. Consultada en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [En línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1037366>> [Consulta: 6 de abril de 2014] p. 4.

diferenciándose ésta de aquella en que “la difamación no exige que el ofensor haya tenido la intención de dañar el nombre ajeno, sino que haya divulgado, sin haber incurrido en el cuidado debido, hechos falsos que producen ese efecto dañoso.”¹⁹

La difamación, por tanto, es la forma de afectación del derecho a la honra en la que se incurre al ingresar injustamente a una persona en DICOM.

B. Derecho comparado

A continuación citaré algunas disposiciones de Derecho Comparado, en las que se protege el derecho a la honra. Se trata únicamente de disposiciones constitucionales, ya que las normas que tipifiquen delitos en contra de la honra, tales como las injurias y calumnias, no se estiman relevantes, por las razones previamente expuestas, para los efectos del desarrollo del presente trabajo.

¹⁹ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., 578.

- En Alemania, el artículo 5 de la Constitución de 1949 establece:

"1. Todos tienen derecho a expresar y difundir su opinión de palabra, por escrito y mediante la imagen y a informarse en las fuentes de acceso general. Se garantizan la libertad de prensa y la libertad de información radiofónica y cinematográfica. No se podrá establecer la censura.

2. Estos derechos no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los menores y el derecho al honor personal".

- En España, el artículo 18 de la Constitución de 1978 dispone:

"1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (...)

4. "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"

- En Brasil, el artículo 5 de la Constitución de 1988 nos dice que "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: (...)

X. Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación".

- En Perú, el artículo 2° de la Constitución de 1993 señala que "toda persona tiene derecho: (...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia".

- En Venezuela, el artículo 59 de la Constitución de 1999 expresa que "Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada".

- En Panamá, el artículo 37 de la Constitución de 1972 dicta que "toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público".

Como podemos apreciar existen casos, como el alemán y el panameño, en que el derecho a la honra se encuentra consagrado como límite a la libertad de expresión. Además, en la mayoría de ellos, los preceptos utilizan la palabra honor en vez de honra pero, como ya concluimos previamente, esto no significa que se esté protegiendo a distintos bienes jurídicos, ya que la honra no es otra cosa que la apreciación social que se tiene sobre el honor de una persona.

Por último, me parece importante destacar la Constitución brasileña, en la que se establece expresamente el derecho ser indemnizado por daño moral cuando el derecho a la honra se ha violado. Esta situación resulta particularmente interesante en relación a la segunda hipótesis planteada en

este trabajo, porque el hecho de que la afectación de la honra sea considerada como daño moral, eventualmente implicaría un fundamento para demandar indemnización por esta clase de perjuicio cuando se es injustamente incluido en DICOM.

C. Derecho Internacional

El derecho a la honra también ha sido contemplado como bien jurídico protegido por el Derecho Internacional. Como normas destacadas al respecto podemos citar:

- El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".
- El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, que dispone:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"

- El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1996, que señala:

"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honor y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Estas normas internacionales, tal como podemos desprender de su lectura, tienen una estructura muy parecida a la de los artículos de las constituciones nacionales citadas previamente. Lo que sí se puede resaltar en ellas es que en todas se establece expresamente el derecho a la protección de la ley contra las injerencias o ataques a los derechos establecidos en ellos. Lo anterior demuestra la concientización que ha existido en los organismos internacionales respecto de que ciertamente no basta con tener derechos consagrados en las distintas legislaciones, sino que es necesario que existan mecanismos que nos permitan hacerlos valer y protegerlos, como lo son las acciones y los recursos.

1.3. El derecho a la honra de las personas jurídicas

Como se vio en párrafos anteriores, la Constitución Política de nuestro país asegura a todas las personas, en el numeral 4 de su artículo 19, el derecho a la honra de las personas y de sus familias. Se abordó, a falta de una definición aportada en la misma Constitución o en algún otro cuerpo legal, la tarea de conceptualizar dicho derecho, distinguiendo además su contenido del derecho a la vida privada y estableciendo cual es su relación

con el concepto de honor. Ahora, habiendo atribuido al derecho a la honra una determinada significación y alcance, corresponde determinar si solamente las personas naturales son titulares de ese derecho o si también pueden serlo las personas jurídicas. En efecto, el precepto constitucional citado nos habla de "personas" sin señalar a cuales se refiere. La consecuencia de lo anterior es que, como en tantas ramas del derecho, se ha dado lugar a una amplia discusión entre dos sectores de la doctrina, uno que sostiene que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la honra y otro que, naturalmente, adopta la posición contraria diciendo que sí gozan de este derecho.

El sector de la doctrina que está en contra de que las personas jurídicas sean consideradas titulares del derecho a la honra fundan su idea en la concepción de este derecho como estrechamente ligado a la dignidad humana y, por lo tanto, a las personas naturales. Cabe señalar que los partidarios de esta postura, a diferencia de lo que concluimos previamente y de lo sostenido en la Comisión de Estudio de la Constitución (precisamente en las palabras que fueron citadas), consideran que el concepto de honor no es objetivo ni subjetivo, sino que vendría siendo un reconocimiento de la

persona en cuanto tal, esto es, en una posición igualitaria del sujeto en sus relaciones sociales, para su participación en comunidad²⁰. La honra entonces, concebida como inherente a la dignidad humana, sería un concepto relativamente estático y no uno dinámico, como lo planteamos previamente, al señalar que depende de la apreciación social que se tenga del individuo.

Otro argumento que esgrimen los que se identifican con este sector de la doctrina es aquel que se basa en la redacción de la disposición constitucional. Este se basa en que, hablando el precepto de "...la honra de la persona y de su familia", no podría abarcar a las personas jurídicas, ya que estas, obviamente, carecen de familia.

Por el otro lado, la doctrina que hoy en día podría considerarse como mayoritaria, sostiene que las personas jurídicas si son titulares del derecho a la honra, lo que fundamentan con diversos argumentos, entre los que podemos encontrar:

²⁰ RIOS LABBE, Sebastián. La Protección civil del Derecho a la intimidad. Santiago, Lexis Nexis, 2003. p. 17.

Aquel que plantea que el derecho a la honra de las personas jurídicas está destinado a proteger la de los individuos que la conforman, tratándose entonces de una "defensa corporativa del honor"²¹. Lo anterior es bastante criticable, primero porque con dicho argumento no se está concibiendo a la persona jurídica como un sujeto de derechos independiente de las personas que la integran, ya que el bien jurídico protegido sería la honra de éstas y no el de aquella. Por otro lado, esta postura deja ciertas lagunas, como qué es lo que pasa con otro tipo de personas jurídicas, como lo son las fundaciones, que están constituidas por un patrimonio de afectación y no por individuos propiamente tales²². En suma, esta idea no satisface, a mi entender, la pretensión de sostener que la persona jurídica es titular del derecho a la honra.

Otro argumento que utilizan los que participan de esta postura es aquel que sostiene que la titularidad del derecho a la honra de las personas jurídicas se justifica en cuanto se entiende necesaria para el desarrollo de otro derecho fundamental, cual es, el derecho a asociarse. En efecto, sería

²¹ BERCOVITZ RODRIGUEZ, Rodrigo. Comentario a sentencia de 15 de Abril de 1992. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil. Navarra, Cizur Menor, 1992. p. 520.

²² LARRAIN PAEZ, Cristián. Op. Cit., p. 161.

lógico pensar que una persona jurídica, siendo fruto del ejercicio de la libertad de asociación, requiere de ciertos derechos para poder desarrollar la finalidad que motivó la asociación de sus miembros. En este ámbito, y tal como lo señala Vidal Marín, el derecho al honor (el autor se refiere a éste en su sentido objetivo que, como se explicó, equivale al derecho a la honra) entra en juego, ya que "el desmerecimiento en la consideración ajena, sufrida por una determinada persona jurídica conllevará, sin duda, la imposibilidad de que esta pueda desarrollar libremente sus actividades encaminadas a la consecución de sus fines"²³.

La idea expuesta anteriormente, si bien puede encajar en la fundamentación del derecho a la honra de las personas jurídicas de Derecho Privado, presenta bastantes problemas respecto de las personas jurídicas de Derecho Público, ello porque, además de resultar dudosa su aplicación, siendo que los derechos fundamentales nacieron precisamente para amparar a los individuos frente a los excesos del Estado, hay que considerar que dichas personas jurídicas no tienen su origen en el ejercicio del derecho de

²³ VIDAL MARIN, Tomás. Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. Castilla, Indret Revista para el análisis del Derecho, 2007. p. 8.

asociación, sino que, tal como lo señala Gómez Montoro, su nacimiento deriva únicamente de un "acto de poder público"²⁴.

Un tercer argumento que esgrimen los que participan de este sector de la doctrina, es el que señala que el derecho a la honra de las personas jurídicas se fundamenta desde la perspectiva de considerar, como parte del mismo, al prestigio profesional y comercial. Al respecto cabe señalar que es de sentido común afirmar que efectivamente las personas jurídicas gozan frente a la sociedad de un prestigio determinado por lo que, si concebimos a éste como un elemento comprendido en el derecho a la honra estaríamos, ineludiblemente, implicando que son titulares de dicho derecho.

Este planteamiento, que a mí parecer es aquel que fundamenta de mejor manera la postura que señala que las personas jurídicas son titulares del derecho a la honra, se enmarca dentro de la idea que sostuvimos previamente al conceptualizar el mismo desde una perspectiva fáctica, esto es, entendiendo que se caracteriza por poseer una realidad dinámica que

²⁴ GOMEZ MONTORO, Ángel. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas. Madrid, La Democracia Constitucional, Vol I, 2003. p. 420.

varía en razón de la concepción que la sociedad tenga de su titular. El prestigio, ciertamente, constituye un elemento fundamental a la hora de optar por una u otra empresa o sociedad, por lo que resulta razonable pensar que dicho elemento debe estar amparado ante afectaciones ilegales o arbitrarias del mismo y, claramente, el derecho al que mejor se asimila es el derecho a la honra.

Finalmente, y sin perjuicio de que me tiendo a inclinar por la idea de que las personas jurídicas si pueden ser titulares del derecho a la honra, tesis considerada como mayoritaria en la doctrina, corresponde decir que este tema todavía no se encuentra zanjado en la jurisprudencia. Esto se puede ver reflejado en dos casos en que se aplican criterios opuestos, cuales son, *Autofrance Ltda con Instituto de Normalización Previsional*, donde la Corte Suprema sostuvo que el derecho a la buena reputación o prestigio de la primera no se encuentra protegido por el derecho a la honra consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Carta Magna²⁵ y *Sociedad Constructora Tecnogeex S. A con Empresas Maestranza Beth y Cía. Ltda. y Equifax Chile S. A.*, en el que la misma Corte señala que se ha vulnerado la garantía establecida en el

²⁵ Corte Suprema, 21 de noviembre de 2007, Rol: 4804-2007

numeral 4° del artículo 19 de la Constitución, en cuanto la publicación de morosidad de la recurrente afecta directamente el prestigio comercial de ésta²⁶.

²⁶ Corte Suprema, 30 de enero de 2013, Rol: 8940-2012

CAPITULO SEGUNDO:

DICOM

2.1. Aspectos Generales

Teniendo claro el concepto y alcance del derecho a la honra, y antes de adentrarnos en cómo éste es afectado por las publicaciones injustificadas en DICOM, es menester tener claro en qué consiste. Por lo mismo, procederé a hacer una breve mención de su origen, finalidad y funcionamiento.

A. Orígenes

Si hablamos de orígenes, debemos remontarnos a 1928, año en que podemos encontrar el primer antecedente sobre informativos de datos financieros. Ese año, producto de un decreto supremo (D.S. 950) del entonces presidente Carlos Ibáñez del Campo, se crea el Boletín Comercial, cuya administración fue encomendada a la Cámara de Comercio de Santiago, en virtud de que ésta misma ya llevaba un boletín informal que

enviaba a las empresas asociadas a ella, con el objeto de poner en su conocimiento a aquellos deudores catalogados como malos pagadores. Además, se estableció que dicho boletín sería el único, ya que, a la fecha, circulaban otros informativos con fines de lucro.

Ya en la década de 1980, es formada por capitales chilenos, una empresa privada que recibe el nombre de DICOM. Esta empresa se dedicaba a comprar la información a la Cámara de Comercio de Santiago y a entregársela a distintos bancos o agentes crediticios que operaban en el mercado.

Luego, DICOM se digitalizo, con el fin de abastecer al mercado de información, de una forma más rápida y eficiente.

Más tarde, a mediados de los 90, DICOM es vendida a una transnacional llamada EQUIFAX, dejando de tener una personalidad

jurídica propia y pasando a ser un boletín electrónico administrado por dicha empresa²⁷.

B. Finalidad

Como ya se señaló, DICOM constituye un registro de deudores del comercio, que hoy se encuentra bajo la administración de la empresa EQUIFAX. Dicho registro tiene por objeto difundir el mal comportamiento de pago del deudor moroso, ejerciendo un bloqueo comercial en el mercado, que incentiva a regularizar su deuda lo más pronto posible. Con la publicación, además, proporciona información a aquellas empresas que realizan operaciones crediticias, pudiendo éstas tener parámetros objetivos a la hora de evaluar el riesgo que implican dichas operaciones, los que derivan de la posibilidad de acceder al comportamiento de pago que tienen las personas que postulan a dichos créditos, logrando anticiparse así a su posible conducta en el cumplimiento de sus obligaciones. En suma, se

²⁷ Mendez, Ignacia. La historia del Boletín Comercial que cambia con la nueva ley. Santiago, Diario La Tercera, 25 de enero de 2002. [En línea]
<<http://diario.latercera.com/2012/01/25/01/contenido/pais/31-98351-9-la-historia-del-boletin-comercial-que-cambia--con-la-nueva-ley.shtml>> [Consulta: 10 de abril de 2014]. p. 7

proporciona información que sirve de herramienta para la cobranza a deudores y para disminuir el riesgo de incobrabilidad de créditos.

Para lograr los fines señalados, DICOM se nutre de la información de deudas morosas que le proveen los clientes de EQUIFAX. Actualmente la base de datos de morosos se configura con la información aportada por más de 6.500 clientes de EQUIFAX, que corresponden a diversos rubros de la economía²⁸.

Cabe acotar, respecto del Boletín de Informaciones Comerciales que, si bien, tal como lo señalamos previamente, constituye un antecedente a DICOM, no hay que confundir su objeto. En efecto, en el Boletín de Informaciones Comerciales, que es administrado por la Cámara de Comercio de Santiago, se publican los protestos de letras, cheques y pagarés, además de las cuotas morosas derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, y de sociedades

²⁸ EQUIFAX. Boletín electrónico Dicom. [En línea] <http://www.dicom.cl/efx/hcl.01/pag/p.efx.hcl.div-new-sub-Sol_Emp-Cobr-bed.html> [Consulta: 10 de abril de 2014]

administradoras de créditos para compras en casas comerciales, mientras que DICOM, por otro lado, informa los datos de los clientes morosos de las tiendas, supermercados o comercios que tienen contratos con esa empresa²⁹. Ahora, esto no obsta a que una deuda que se mantenga con un banco pueda figurar en DICOM, dependiendo de sí el respectivo banco ha celebrado un contrato con EQUIFAX.

Finalmente, es pertinente señalar que el objeto de DICOM, antes señalado, se fue desvirtuando con el tiempo, generalizándose el uso de los datos que proporciona como fuente de discriminación a la hora de contratar personas. Es en virtud de dicha situación que surge la ley 20.575, que establece el "principio de finalidad" en el tratamiento de datos personales, a la que me referiré con mayor profundidad posteriormente.

C. Funcionamiento

²⁹ CON LETRA GRANDE. ¿QUÉ ES EL DICOM? [En línea]
<http://www.conletragrande.cl/lib/download_doc.php?u=132&name=Material_Descargable_6_Qu_es_el_DICOM.php> [Consulta: 10 de abril de 2014]

Teniendo claro cuál es la finalidad de DICOM y de donde proviene la información que conforma esta base de datos, corresponde analizar de qué manera ésta funciona, esto es, cual es el tratamiento que se da a las deudas que son informadas. Para lograr lo anterior, lo primero que tenemos que hacer es distinguir entre los distintos tipos de deudas que existen y de qué forma son éstas publicadas. Para estos efectos, DICOM distingue entre las siguientes categorías de deudas:

- Deuda vigente: Es el monto total, sin considerar intereses solo capital, que una persona o empresa (o sea, un Rut) debe al sistema bancario o financiero y que se registra en instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Esta deuda se publica en DICOM bajo el concepto de deuda vigente, y esta publicación no reviste inconvenientes para la persona o empresa, ya que sólo muestra el grado de endeudamiento global.

Si la persona o empresa no paga regularmente sus deudas, su acreedor puede solicitar que estas sean publicadas en DICOM de la siguiente manera:

- **Deuda morosa:** Si el atraso en el pago es de entre 30 a 60 días contados desde la fecha de pago convenida entre las partes.
- **Deuda vencida:** Si el atraso en el pago es de entre 61 a 90 días contados desde la fecha de pago convenida entre las partes.
- **Deuda castigada:** Si el atraso en el pago es superior a 90 días desde la fecha de pago convenida entre las partes

Los tipos de deudas señalados previamente se encuentran ordenados de menos grave a más grave, siendo las deudas castigadas las que representan un mayor perjuicio en el prestigio comercial. Dicho perjuicio se manifiesta, además del daño mismo que implica el hecho de que se le informe al público sobre la condición de deudor del sujeto, en que el tipo de deuda, junto con la cantidad de deudas impagas que tenga una determinada persona o empresa, constituyen factores que influyen en el "Predictor DICOM" o indicador de riesgo de pago que se aplica en la base de datos. Dicho predictor funciona en base a una escala que va de 0 a 999.

Un ejemplo de cómo opera el predictor sería el siguiente: Si el predictor es de 524, significa que cada 100 personas con un predictor igual a 524, se espera que el 52,4% de ellas cumpla adecuadamente con sus obligaciones contraídas, dentro de los próximos 18 meses

En la práctica, se estima que un predictor menor a 200 representa un riesgo alto de no pago, entre 400 a 600 un riesgo medio y mayor a 700 un riesgo bajo³⁰.

En cuanto a los documentos que DICOM publica, podemos dar como ejemplos los siguientes: cuotas morosas, boletas de crédito, letras de cambio, pagarés, facturas, cheques protestados y factoring de cheques, conocimiento de embarques, contratos, tarjetas de crédito, deudas universitarias, pensiones alimenticias, sentencias judiciales, morosidades de arriendos y/o gastos comunes, etc³¹.

³⁰ ECONOMÍA Y NEGOCIOS ONLINE. Pymes y Dicom ¿Cómo aclarar las deudas? [En línea] <http://www.economiaynegocios.cl/mis_finanzas/detalles/detalle_emp.asp?id=979> [Consulta: 10 de abril de 2014]

³¹ EQUIFAX. Boletín Electrónico DICOM. [En.línea] <<http://www.dicom.cl/efx/hcl.01/pdf/p.efx.hcl.bed.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2014]

Ahora, ¿cómo puede un deudor hacer que su publicación en DICOM desaparezca? La respuesta es bastante simple. Lo que debe hacer es acreditar frente a la institución que informó su deuda a DICOM, que la obligación que constituye dicha deuda no se encuentra vigente, ya sea porque se extinguió por alguno de los modos de extinguir las obligaciones (pago, novación, compensación, prescripción, etc.), o porque dicha obligación jamás existió realmente o su titular era otra persona. Si la entidad acreedora no procede a aclarar la deuda, existe la opción de acudir directamente a alguna de las oficinas de DICOM.

Cabe señalar que el hecho de que la entidad acreedora o DICOM no procedan, sin fundamento alguno, a aclarar las deudas que no se encuentran vigentes, podrá implicar, como lo analizaremos en el próximo capítulo, una afectación al derecho a la honra del supuesto deudor.

2.2. Ley 19.628, publicada el 28 de agosto de 1999

Teniendo presente la gran importancia que tiene en la vida de las personas el poder acceder a créditos, como también la relevancia que tiene DICOM a la hora de limitar dicho acceso, es claro que se requiere una fuerte legislación que ampare los derechos de las personas en este ámbito. En virtud de lo anterior, procederé a analizar la ley 19.628 sobre protección de la vida privada, que es el principal cuerpo normativo que regula el tratamiento de los datos de DICOM.

A. Marco histórico

La ley 19.628, sobre protección de la vida privada, puede ser catalogada como el primer cuerpo normativo importante, dentro de los que regulan el tratamiento de datos personales. Si bien dicha ley tiene por objeto proteger la vida privada, en todas sus manifestaciones, frente a las más diversas formas de afectación, estableciendo una especie de “Código o Estatuto jurídico de la Privacidad”³², esta nace de una motivación en particular, cual es, proteger a las personas en el ámbito del tráfico de datos comerciales. En efecto, la ley referida surge, de acuerdo a lo sostenido por

³² Historia de la ley 19.628, sobre protección de la vida privada. Consultada en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. p. 5

Anguita Ramírez, como fruto de las consecuencias que tuvo en la sociedad la "democratización de los créditos", que se produjo durante el gobierno militar y que los hizo cada vez más accesibles para las personas, estimulando fuertemente el consumo de la población y su endeudamiento.

En este marco, la crisis económica de 1983, que generó un gran aumento del desempleo, produjo que gran parte de la población cayera en morosidad, llenándose las bases de datos financieros de deudores que, por lo mismo, se veían imposibilitados no sólo de acceder a créditos, sino que también de reingresar al mercado laboral, ya que los empleadores empezaron a exigir certificados sobre su situación económica. Dichas circunstancias fueron claves en el establecimiento de la regulación de la informática en nuestro país, que buscó establecer límites al funcionamiento de las empresas dedicadas a informar sobre la solvencia económica de las personas. En razón de lo anterior, respecto de la protección de datos personales, "la política legislativa apuntó a la búsqueda de una solución jurídica que conciliara la demanda del mercado crediticio de obtener informaciones necesarias para disminuir el riesgo, lo cual posee un interés social manifiesto, y la exigencia, por otra parte, que luego de transcurrido

un plazo razonable se pudiese suprimir dicha información a fin de que las personas reingresen al mercado financiero"³³.

B. Artículos relevantes.

Teniendo claro que pese a que la ley 19.628, como se explicó anteriormente, surge principalmente en virtud de la necesidad de regular el tratamiento de los datos financieros de las personas, esta contiene preceptos destinados a regular, tal como lo dice su nombre, la protección de la vida privada en general, procederé a citar las disposiciones que a mi parecer, son las más relevantes para los efectos de determinar si la inclusión de una persona en DICOM es injusta. Dichas disposiciones son:

- El artículo 1º, que señala, en su inciso primero, que “el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el

³³ ANGUITA RAMIREZ, Pedro. La protección de datos personales y el derecho a la vida privada. Régimen jurídico, jurisprudencia y derecho comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 224

artículo 19, N° 12 de la constitución Política”. Resulta importante lo anterior ya que, como lo constataremos al analizar jurisprudencia, muchas veces EQUIFAX se escuda, para realizar publicaciones en DICOM, en su derecho a informar, consagrado en nuestra Constitución y regulado por la ley 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En su inciso segundo, el mismo artículo predica que “toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley reconoce”. Esto claramente nos interesa porque lo que analizaremos es si, en el manejo de datos personales, el derecho fundamental a la honra se ve afectado y si dicha afectación se ha enmarcado o no dentro de las facultades que la ley 19.628 reconoce.

- El artículo 2°, que define varios términos para los efectos de la aplicación de la ley 19.628. Dentro de esas definiciones, particularmente

nos interesa la de “dato caduco”, que es conceptualizado como “el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna”. Este término nos importa porque precisamente el carácter publicación injusta en DICOM, puede venir dado por el hecho de que ésta se funde en datos caducos (deudas que se han pagado, que se encuentran prescritas, que han sido re pactadas, etc.).

Otros conceptos destacables en este artículo son el de “datos de carácter personal” o “datos personales”, definido como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, y el de “titular de los datos”, que es concebido por la ley como “la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal”. La relevancia de estos términos reside en que de ellos se puede desprender que las disposiciones contenidas en la ley 19.628 y, por lo tanto, los derechos consagrados en la misma, solo serían aplicables a las personas naturales y no a las personas jurídicas.

- El artículo 6º, que establece en su primer inciso que “los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado”. Luego, en el inciso cuarto del mismo precepto se dispone que “el responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular”.

Como podemos apreciar, el citado precepto establece la obligación del responsable del banco de datos de eliminar aquellos datos que carezcan de fundamento legal o que hayan caducado. De lo anterior se podría desprender que la obligación de eliminar o de corregir una publicación en DICOM, recaería en quien administra dicha base de datos pero, como podremos ver con posterioridad al analizar jurisprudencia, la extinción de las obligaciones que configuran los datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial, debe ser comunicada a DICOM por parte del acreedor o del titular de las mismas, para que ésta obligación se entienda incumplida.

- El artículo 9º, que dispone en su inciso 2º que, respecto de los datos personales, “la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos. En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos. Prohíbese la realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa. La infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda”.

Esta disposición, aparte de reafirmar la idea contenida en el artículo sexto, respecto de la necesidad de que los datos correspondan a la realidad de su titular, implica la norma esencial en cuanto a la regulación del “predictor de riesgos”, enunciado anteriormente, ya que señala que este sólo podrá ser elaborado cuando se base en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales informa.

- El artículo 12, que consagra los derechos de los titulares de datos, cuales son:

a) El derecho de acceso o información, que puede ser definido como aquel que posee todo titular de datos para exigir del responsable del banco de datos, información que le permita saber si se tratan datos suyos y, de ser así, cerciorarse de su exactitud y de la licitud de su tratamiento.

b) El derecho de modificación, que corresponde a la facultad de todo titular de datos para solicitar la rectificación de aquellos datos que le conciernen y que sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos.

c) El derecho de cancelación o eliminación, que consiste en la facultad de todo titular de datos para exigir la destrucción de los datos almacenados, cuando el fundamento de los mismos carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.

d) El derecho de bloqueo, que es el que tiene todo titular de datos para exigir la suspensión temporal de las operaciones de tratamiento de datos,

cuando la exactitud de éstos no pueda ser establecida o su vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda cancelación (se aplica a los datos que son objeto de litigio, por ejemplo)³⁴.

Los derechos señalados configuran lo que en doctrina es conceptualizado como “habeas data”, que consiste, en palabras de Bazán, en la facultad que tiene el titular de los datos “para acceder al conocimiento de sus datos personales y los referidos a sus bienes y al destino de tal información que se encuentren asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, electrónicos y ópticos, de carácter público o privado, de soporte, procesamiento y provisión de la información; y, en determinadas hipótesis (por ejemplo, falsedad o uso discriminatorio de tales datos), exigir la supresión, rectificación, actualización o el sometimiento a confidencialidad de los mismos”³⁵. Como podemos ver, el habeas data tiene tanto una fase preventiva, referida a la posibilidad de acceso a los datos, como una correctiva³⁶, que consiste en la facultad de exigir que los datos

³⁴ JERVIS ORTIZ, Paula. Derechos del titular de datos y habeas data en la ley 19.628. Santiago, Revista chilena de derecho informático, N°2, 2003. p.24.

³⁵ BAZAN, Víctor. El habeas data y el derecho de autodeterminación informativa en el derecho comparado. Talca, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Año 3 N° 2, 2005. p. 90.

³⁶ JERVIS ORTIZ, Paula. Op. Cit., p.24.

sean modificados o eliminados, según sea el caso, si es que no se conforman con la realidad de su titular.

Cabe señalar que para la protección de los derechos establecidos en el artículo 12 de la ley 19.628, existe un procedimiento especial de reclamación, contenido en el artículo 16 de la misma. Respecto de este procedimiento, es importante señalar que su tramitación no es incompatible con la interposición de un recurso de protección basado en los mismos hechos, por lo que, si el hecho que infringe los derechos señalados en el artículo 12, implica a su vez una afectación arbitraria o ilegal del derecho a la honra, el legitimado podrá recurrir a las dos vías paralelamente.

- El artículo 17, que establece los casos en que los responsables de los registros o bancos de datos personales podrán comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial. Esta información se refiere a obligaciones que consten en:

a) Letras de cambio o pagarés protestados.

b) Cheques protestados por falta de fondos, girados contra cuenta corriente cerrada, o por otra causa.

c) Incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de créditos o préstamos otorgados por:

- Bancos.

- Sociedades financieras.

- Administradoras de mutuos hipotecarios.

- Cooperativas de ahorro y préstamos.

- Organismos públicos y empresas del Estado.

- Sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales.

Esta norma actúa como límite a la publicación de datos de esta índole, ya que no sólo señala los casos en que podrán ser comunicados, sino que también establece excepciones, como es el caso de los protestos y morosidades que se hubieren originado durante el periodo de cesantía del deudor.

- El artículo 18, que estipula que no se podrán comunicar los datos a los que se refiere el artículo 17 una vez transcurridos 5 años desde que las obligaciones a que se refieren se haga exigible o cuando estas se hayan extinguido. Aquí podemos ver el establecimiento de un límite temporal para las publicaciones, como también el de uno condicional, sujeto a la extinción de las obligaciones que configuran los datos publicados. Respecto de DICOM, no debería existir problema en cuanto a la eliminación de datos cuando éstos hayan superado el límite temporal de los 5 años desde que la obligación se hizo exigible, pero si puede haberlo respecto del límite condicional, por cuanto la extinción de las obligaciones debe serle comunicada por la entidad acreedora o por su titular para que tenga constancia de la misma y proceda a eliminar la publicación.

Como se puede observar, todas las disposiciones de la ley 19.628 que han sido citadas, resultan herramientas útiles para determinar en qué casos una publicación en DICOM va a tener el carácter de injusta, sea porque los datos publicados han caducado, como en el caso en que se hayan extinguido las obligaciones que consigna, o porque la publicación misma carece de fundamento legal, como es el caso en que, tratándose de datos de

carácter financiero, económico, bancario o comercial, éstos no se encuentren comprendidos en los señalados por el artículo 17.

C. Modificaciones

La ley 19.628 fue modificada en primera instancia por la ley 19.812, que comenzó a regir el 12 de junio del año 2002 y que tenía por objeto paliar el gran nivel de cesantía que sufría el país en ese momento. Para esos efectos, contenía disposiciones destinadas a facilitar la reinserción laboral en el país, entre las que se encontraba, por dar un ejemplo, el acortar los plazos dentro de los cuales las empresas dedicadas a elaborar informes comerciales podían comunicar tales antecedentes (originalmente el artículo 18 de la ley 19.628 establecía un plazo de 7 años desde que se hacía exigible la obligación, para que no se pudieran comunicar los datos que la contenían. Con la modificación el plazo pasa a ser de 5 años).

Otra ley que establece modificaciones a la ley sobre protección de la vida privada es la ley 20.575, publicada el 17 de febrero de 2012, que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales. La finalidad de dicha ley radica en dar una solución definitiva al mal uso de los

datos comerciales publicados en DICOM. Lo anterior se ve reflejado en la historia misma de la ley, en que se señala que “lo que se perseguía con la implementación de los sistemas de información comercial era que las instituciones que participaban en el otorgamiento de crédito pudieran tener claridad respecto al comportamiento de pago de una persona, de manera de poder anticipar su posible conducta en el cumplimiento de las obligaciones y con ello disminuir el riesgo de incobrabilidad. Sin embargo, en la actualidad dichos registros se utilizan con finalidades totalmente diferentes, habiéndose convertido en una práctica generalizada, por ejemplo, que para acceder a un trabajo se consulte el DICOM del postulante y ello influya en la decisión de contratación. Así, hoy es posible afirmar que esta práctica ha terminado por afectar el ingreso al mercado laboral de cerca de un millón doscientas mil personas, o dicho en otros términos, hay un millón doscientos mil compatriotas que no encuentran trabajo por el sólo hecho de estar en DICOM”³⁷.

Es necesario advertir que la relevancia de la ley 20.575, no se encuentra tanto en las modificaciones que realiza a la ley 19.628, como en

³⁷ Historia de la ley 20.575, que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales. Consultada en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. p[En línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1037366>> [Consulta: 12 de abril de 2014]. 4.

sus artículos propios, particularmente en el artículo primero, que consagra el principio de finalidad, disponiendo que “Respecto al tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial a que se refiere el Título III de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, deberá respetarse el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, el que será exclusivamente la evaluación de riesgo comercial y para el proceso de crédito. La comunicación de esta clase de datos sólo podrá efectuarse al comercio establecido, para el proceso de crédito, y a las entidades que participen de la evaluación de riesgo comercial y para ese solo fin. En ningún caso se podrá exigir esta información en los procesos de selección personal, admisión pre-escolar, escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público”.

Pese a que las leyes recién citadas introducen importantes cambios en la regulación del manejo de datos de carácter comercial, no ahondaré en ellas, ya que su principal objeto es proteger las posibilidades de acceso laboral de aquellas personas cuyas deudas son publicadas y, si bien claramente este fin tiene una gran relevancia económica y social, es un tema

distinto al que me ocupa en el presente trabajo. Respecto de la normativa que regula el tratamiento de los datos personales y que nos permiten entender cuando una publicación en DICOM tiene carácter de injusta, son los artículos de la ley 19.628, citados previamente, los que deben ser observados.

CAPÍTULO TERCERO:
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE RECURSOS DE
PROTECCIÓN

Habiendo desarrollado la finalidad, funcionamiento y regulación de DICOM, como también determinado el contenido y alcance del derecho a la honra, corresponde establecer en qué casos la publicación de datos comerciales implica una vulneración de dicho derecho. Para este efecto se realizará un análisis jurisprudencial de 8 recursos de protección ya que, como sabemos, éste tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado en los casos en que hubiere sufrido, fruto de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, de una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos señalados en el mismo artículo, entre los que se encuentra el derecho a la honra. Por lo mismo, de las sentencias que fallen los recursos analizados, podremos deducir en qué casos la publicación de deudas en DICOM ha sido fruto de un acto ilegal o arbitrario y cuándo dicho acto ha significado una afectación al derecho a la honra de la persona cuya deuda se publica.

Cabe señalar que los recursos fueron escogidos con la idea de reflejar los diversos criterios que han utilizado nuestros tribunales y que, de haber sido deducido oportunamente algún recurso en contra de las sentencias que se dictan en los mismos, esto será señalado.

3.1. Vilches Ruz con Administradora de Créditos Comerciales Presto Ltda.

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Antofagasta
- Rol: 265-2009
- Recurrente: Luis Alberto Vilches Ruz
- Recurrída: Administradora de Créditos Comerciales Presto Ltda
- Fecha sentencia: 5 de junio de 2009
- Resultado: Recurso acogido

B. Resumen

Luis Alberto Vilches Ruz recurre de protección en contra de Administradora de Créditos Comerciales Presto Ltda, solicitando que se adopten las medidas necesarias para que se le elimine de los registros de Dicom, ya que la supuesta deuda correspondería a un crédito requerido por otra persona, haciéndose pasar por él. Dicha situación significaría, para el recurrente, una vulneración de su derecho a la honra y de su derecho a la propiedad.

La Corte acoge el recurso, señalando que la publicación de una deuda no comprobada constituye una vulneración a los derechos a la honra, a la protección de la vida privada y de propiedad, del recurrente.

C. Doctrina

- Existe un acto arbitrario por parte de quien se rehúsa a retirar del registro de morosos a una persona respecto de la cual no es claro si corresponde efectivamente a quien solicitó el crédito que dio lugar a la deuda. Esta idea se refuerza al considerar el hecho de que la eliminación del

registro referido no significa una condonación de la deuda, a quien sea que le corresponda.

- Hacer pública una deuda no comprobada afecta directamente la integridad moral de la persona cuya supuesta deuda se informa, manifestada en la solvencia de su patrimonio, lo que implica una perturbación de su derecho a la honra y a la protección de su vida privada, consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República.
- Los hechos descritos también producen una amenaza del derecho de propiedad, contenido en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, por cuanto se evidencia una insolvencia inexistente que disminuye tanto la potencialidad para el libre desenvolvimiento en las actuaciones civiles y comerciales como, especialmente, la capacidad para obtener créditos necesarios en la vida moderna que permiten adquirir bienes y servicios de alto valor.

D. Comentario

Conforme con la efectiva concurrencia de los requisitos que dan lugar a que se acoja el recurso de protección, estimo importante mencionar que este es uno de los casos en que la Corte confunde o, al menos, no se molesta en distinguir, el contenido del derecho a la honra del contenido del derecho a la protección de la vida privada. En mi parecer, lo lesionado en este caso es la honra de la persona cuya deuda no comprobada se informa, ya que dicha situación afecta la visión que la sociedad tiene sobre la misma, concibiéndolo como una persona incumplidora de sus obligaciones.

Además la Corte estima que se ha amenazado el derecho a la propiedad del recurrente. Esto es interesante y nos da a entender, a mi parecer, que si bien el derecho a la honra es el directamente afectado, pueden existir otros derechos que se afecten indirectamente, como el de propiedad en este caso, que se estima amenazado por las dificultades que implica ser ingresado en DICOM, para efectos de adquirir bienes y servicios.

E. Considerandos relevantes

CUARTO: Que, en cuanto al fondo, no existe contradicción y es un hecho cierto para las partes el préstamo otorgado por la recurrida, como también que el recurrente Luis Alberto Vilches Ruz aparece en una lista de deudores morosos en un registro público como consecuencia de la información entregada por la recurrida respecto del no pago de una o varias cuotas relacionadas con el mismo préstamo. En consecuencia, debe concluirse que de acuerdo a la forma como se ha expuesto el recurso, la privación, perturbación o amenaza se produce al aparecer en el registro público como moroso producto de la información remitida por la Administradora de Créditos Presto Ltda.

QUINTO: (...) El otorgamiento de un crédito mediante la apertura de préstamos rotativos y afiliación a sistema de tarjetas de crédito, exige racionalmente que se compruebe por lo menos la identidad del solicitante a través de documentos aptos que no pueden estar representados por cédulas de identidad antiguas, en su mayoría vencidas y necesariamente bloqueadas, ya que al obtenerse la cédula nueva no es posible utilizar la anterior, según la práctica ordenada por la Dirección de Registro Civil e Identificación para todos conocida, siendo la cédula posterior solicitada el 20 de junio del año 2003, según consta en la fotocopia de fs. 8.

SEXTO: Que la falta de diligencia anotada, evidente para una persona normal, exige a la recurrida una actitud pronta en orden a dejar sin efecto la información de morosidad respecto del recurrente, quien ha demostrado en este proceso la nula vinculación con la entidad crediticia que no justificó la celeridad necesaria para conceder un préstamo. Tal falta de diligencia influyó directamente en el recurrente y demuestra una actitud arbitraria en la medida que se aparta de la racionalidad y actúa por capricho o por su sola voluntad, desde que retirarlo del registro público de morosos no significa condonar la deuda, sino sólo prever un daño mayor mientras se inicia la investigación correspondiente para verificar si los antecedentes graves como aceptar una cédula de identidad falsificada y evidentemente caducada ameritan eximir de la deuda al recurrente y si se estimase que existen acciones sancionadas penalmente, remitir los antecedentes al Ministerio Público, sin perjuicio de lo que se expresará en la parte resolutive.

SÉPTIMO: Que el acto arbitrario indicado, efectivamente priva el legítimo ejercicio del derecho a la honra de las personas y a la protección de la vida privada, consagrado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, desde que hace pública una deuda no comprobada que afecta directamente a la integridad moral, evidenciada por un patrimonio solvente que impide la existencia de obligaciones vencidas no pagadas.

OCTAVO: Que este mismo acto arbitrario, amenaza el derecho de propiedad reconocido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por el hecho de aparecer el recurrente en una publicación nacional de deudores con obligaciones vencidas, perturbando y amenazando el patrimonio de la persona al evidenciar una insolvencia inexistente que disminuye tanto su potencialidad para el libre desenvolvimiento en las actuaciones civiles y comerciales como, especialmente, su capacidad para obtener créditos necesarios en la vida moderna que permiten adquirir bienes y servicios de alto valor.

F. Resolución

Se acoge, con costas, el recurso de protección interpuesto por Magdalena del Rosario Castillo Echegaray en favor de Luis Alberto Vilches Ruz en contra de la Administradora de Créditos Comerciales Presto Ltda., la que deberá informar de forma inmediata a DICOM o EQUIFAX S.A. que Luis Alberto Vilches Ruz no es moroso en el crédito otorgado por dicha Administradora.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No se dedujo recurso alguno.

3.2. Procesadora y exportadora Martesano Ltda con DICOM

EQUIFAX y otro

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Puerto Montt
- Rol: 286-2009
- Recurrente: Procesadora y exportadora Martesano Ltda
- Recurrída 1: DICOM EQUIFAX
- Recurrída 2: René Luis Cárcamo Navarro
- Fecha sentencia: 1 de diciembre de 2009
- Resultado: Recurso rechazado

B. Resumen

Procesadora y exportadora Martesano Ltda recurre de protección en contra de DICOM EQUIFAX y de René Luis Cárcamo Navarro, solicitando se le elimine del registro de morosos, ya que sostiene jamás haber recibido una factura, girado algún título de crédito ni contraído obligación alguna que corresponda a la deuda publicada. Esta situación implicaría, según el recurrente, una vulneración de su derecho a la honra y de su derecho a la propiedad.

La Corte rechaza el recurso porque estima que DICOM no incurre en un acto ilegal o arbitrario al desarrollar su actividad y porque sostiene que una persona jurídica no es titular del derecho a la honra y que, en este caso, no ha sido vulnerado su derecho a la propiedad.

C. Doctrina

- DICOM no incurre en un acto ilegal o arbitrario al publicar las deudas que le son informadas por sus contratistas.
- Las personas jurídicas no son titulares del derecho a la honra porque lo tutelado por la Constitución corresponde a los actos relativos a la esfera íntima de la vida de las personas naturales.
- El derecho de propiedad de una persona jurídica no se ve afectado por la publicación de una factura supuestamente no pagada por ésta, mientras no le impida timbrar boletas o facturas en el Servicio de Impuestos

Internos, ni obtener patentes comerciales o industriales para el desarrollo de su actividad, como tampoco ha implique el cierre temporal de su industria.

D. Comentario

Resulta razonable que no sea imputable a DICOM o, más bien, a EQUIFAX, que es la empresa que lo administra, la vulneración de derechos de una persona por publicar datos que no se correspondan con la realidad comercial o financiera de su titular. Como se explicó anteriormente, la información aportada por DICOM proviene de diversas bases de datos de las que se nutre, como también de la información que sus contratistas le aportan. Sobre estas fuentes, en mi parecer, debe recaer el deber de aportar datos vigentes y exactos. Sería ilusorio pretender que EQUIFAX sea el encargado de verificar la vigencia y exactitud de cada una de las obligaciones que le son informadas.

Respecto de la falta de titularidad del derecho a la honra por parte de las personas jurídicas, ya se señaló previamente que existe una amplia discusión en la doctrina, dentro de la cual tiendo a adherirme a la postura

que entiende al prestigio comercial como parte de la honra, concibiendo a las personas jurídicas como titulares de dicho derecho. En mi visión, habría que determinar si existía una factura impaga (tarea que ni siquiera se molestó en atender la Corte) para establecer si hubo un daño en el prestigio comercial de la persona jurídica y, por tanto, en su derecho a la honra.

En cuanto al rechazo de la vulneración del derecho a la propiedad, cabe acotar que el alcance de dicho derecho es un tema bastante discutido (Aldunate Lizana sostiene que para nuestra jurisprudencia ha resultado un verdadero “caos terminológico y conceptual”³⁸), en el que no nos ocupa adentrarnos. Sin perjuicio de lo anterior, puede tenerse en cuenta que esta sentencia se aparta del criterio general de nuestra jurisprudencia, que, tal como en el caso previamente analizado, si ha considerado que la publicación de una deuda no comprobada o que carece de vigencia si implica una vulneración del derecho a la propiedad.

E. Considerandos relevantes

³⁸ ALDUNATE LIZANA, Eduardo y FUENTES OLMOS, Jessica. El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías del instituto. Valparaíso, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XVIII, 1997. p. 195

SEGUNDO: Que en el caso sublite el acto impugnado como ilegal y arbitrario consiste en la incorporación, como moroso, de la recurrente en el sistema consolidado de protesto y morosidad, que procesa y opera la recurrida DICOM EQUIFAX, incorporación que se hizo a requerimiento de don René Luis Cárcamo Navarro, en virtud de una supuesta factura girada en contra de la recurrente por un monto de \$809.200.-

TERCERO: Que, en cuanto el presente recurso fue deducido contra Dicom Equifax (hoy Equifax S.A.) se debe tener presente que no existe acto arbitrario ni menos ilegal, no vulnerándose ninguna garantía constitucional, desde que ésta se ha limitado a cumplir con el motivo del giro de su actividad, en cuanto procesa información aportada a una base de datos del sistema consolidado de morosidad y conforme a contrato celebrado con el aportante señor Cárcamo Navarro. Por lo demás, no existe ninguna ley que prohíba a la recurrida a actuar en la forma que lo hace.

CUARTO: Que, en cuanto el recurso se ha deducido en contra de René Luis Cárcamo Navarro, el hecho de haber requerido éste a Dicom Equifax la publicación de una factura impaga, ello no constituye atentado al prestigio de la empresa recurrente, y por consecuencia, a su derecho a la honra, puesto que lo tutelado por la Constitución son los actos relativos a la esfera íntima de las personas naturales y lo que ha hecho el recurrido Cárcamo Navarro es entregar información económica-comercial respecto de una persona jurídica. Por otra parte, no existe norma legal alguna que prohíba al recurrido asociarse a sistemas de información e intercambio de datos comerciales.

QUINTO: Que tampoco se advierte vulneración alguna al derecho de propiedad como al de desarrollar su actividad económica, toda vez que la información de la factura presuntamente impaga no ha impedido al recurrente timbrar boletas o facturas en el Servicio de Impuestos Internos, ni obtener o renovar patentes comerciales o industriales para el desarrollo de su actividad, como tampoco ha acreditado que la información de la recurrida Dicom Equifax le haya significado el cierre temporal de su industria.

SEXTO: Que consecuentemente, y por lo razonado, no hay en la acción de los recurridos ni ilegalidad ni arbitrariedad, por lo que el recurso intentado habrá de ser desestimado.

F. Resolución

Se rechaza, sin costas, el interpuesto a fojas 4 y siguientes por don Allen A. Leonard Casas del Valle, en representación de Procesadora y Exportadora Martesano Limitada en contra de DICOM EQUIFAX representada legalmente por Marco Antonio Álvarez Meza y en contra de René Luis Cárcamo Navarro.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No se dedujo recurso alguno.

3.3. Vargas Casas con ADT Security Services S.A.

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco
- Rol: 275-2010
- Recurrente: Alejandro Vargas Casas
- Recurrída: ADT Security Services S.A.
- Fecha sentencia: 16 de Abril de 2010
- Resultado: Recurso acogido

B. Resumen

Alejandro Vargas Casas recurre de protección en contra de ADT Security Services S.A., solicitando se le ordene requerir su eliminación del registro de morosos de DICOM, porque la deuda publicada ya había sido pagada. La publicación de una deuda inexistente implicaría, para el recurrente, una afectación de su derecho a la honra y a la protección de su vida privada.

La Corte acoge el recurso porque considera que la recurrente incurrió en un actuar ilegal que significó una perturbación de los derechos mencionados

C. Doctrina

- Constituye un acto ilegal informar datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial, que no se encuentren comprendidos dentro de los que establece el artículo 17 de la ley 19.628.

- Es ilegal, a su vez, comunicar datos que correspondan a obligaciones vencidas o que se hayan extinguido de algún otro modo legal, ya que infringe lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 19.628
- El hacer público un incumplimiento de carácter económico, fuera de los casos previstos por la ley, constituye una perturbación del derecho a la honra y a la protección de la vida privada de la persona cuya deuda se publica.

D. Comentario

Los artículos 17 y 18 de la ley 19.628, citados en este fallo, constituyen normas muy relevantes para determinar en qué casos el informar una deuda constituye un acto ilegal. Lo será siempre que no esté comprendida en los datos señalados en el artículo 17 de la ley referida y cuando, aun estando comprendida en dicho artículo, corresponda a una obligación que se ha pagado o que se ha extinguido por algún otro modo legal, tal como lo señala el artículo 18 de la misma.

Respecto de la garantía afectada, este es otro caso en el que la Corte no distingue entre el derecho a la honra y a la protección de la vida privada. Estimo al respecto que el derecho vulnerado en este caso es el derecho a la honra, ya que se publica una obligación que ya se había extinguido, afectando con ello el prestigio comercial del recurrente.

E. Considerandos relevantes

SEPTIMO.- Que tal como se consignó en los hechos descritos en el motivo tercero precedente, las partes renegociaron el 16 de febrero último, la deuda que el recurrente mantenía con la empresa de seguridad, la que se rebajó en un 50%, quedando ésta en definitiva en la suma de \$48.090.-, la que se pagó en esa oportunidad con un cheque al día, de la cuenta corriente del Banco Itaú, de Alejandro Vargas.

OCTAVO.- Que de acuerdo al artículo 17 de la Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada "Los responsables de los registros o bancos de datos personales sólo podrán comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, cuando éstas consten en letras de cambio y pagarés protestados; cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa; como asimismo el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorro y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales.". Por su parte, el artículo 18 inciso segundo expone "Tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por otro modo legal."

NOVENO.- Que, en la especie, no cabía por parte de la recurrida hacer uso o disponer de la información comercial que tenía respecto del recurrente, desde el momento en que la obligación económica fue debidamente solucionada por el deudor, a plena satisfacción del acreedor, según se desprende del documento referido en la letra a) del considerando tercero precedente.

DECIMO.- Que, de lo reflexionado precedentemente, aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturbó la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4° de la Constitución Política de la República, esto es, el respeto y protección a la vida privada y a la honra del recurrente, la que se menoscabó desde el momento en que hizo público un incumplimiento de carácter económico fuera de los casos previstos por la ley.

F. Resolución

Se declara que SE ACOGE, con costas, el deducido en lo principal de fs. 5, por el abogado Alejandro Vargas Casas, por sí, debiendo en consecuencia, la recurrida abstenerse de informar a terceros la morosidad del recurrente que motivó esta presentación.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No se dedujo recurso alguno.

3.4. Rojas Pereira con DICOM S.A.

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de La Serena
- Rol: 474-2010
- Recurrente: Gerardo Manuel Rojas Pereira
- Recurrída: DICOM S.A.
- Fecha sentencia: 19 de julio de 2010
- Resultado: Recurso rechazado

B. Resumen

Gerardo Manuel Rojas Pereira recurre de protección en contra de DICOM S.A. solicitando se le elimine del registro de morosidad, ya que sostiene no tener deudas pendientes y que no ha podido dirigirse al acreedor de la supuesta deuda porque no le es posible identificarlo. Esta situación supone, en la perspectiva del recurrente, una lesión del derecho de propiedad que tiene sobre su honra.

La Corte rechaza el recurso, argumentando que DICOM no incurre en un acto ilegal o arbitrario al desarrollar su actividad.

C. Doctrina

No existe un acto ilegal o arbitrario por parte de DICOM al publicar las deudas a las que accede a través de las bases de datos de las entidades con las que contrata.

D. Comentario

Al igual que en la causa analizada en el punto 3.2., considero correcto el criterio de la Corte al se desestimar que DICOM S.A. (actual EQUIFAX) incurra en un acto ilegal o arbitrario cuando publica las deudas que le son informadas por sus contratistas, que en este caso corresponde a la Cámara de Comercio de Santiago. Además debe considerarse que el recurrente no ejerció previamente el derecho a solicitar la cancelación o eliminación de

sus datos personales y que se encuentra contemplado en el artículo 12 de la ley 19.628.

En cuanto derecho invocado, resulta interesante y a la vez curioso que se recurra al derecho de propiedad sobre a la honra en vez de al derecho a la honra directamente porque, si bien existen antecedentes de recursos en los que la Corte se ha pronunciado favorablemente respecto de la protección del derecho de propiedad sobre bienes incorporeales (en *Cacciuttolo Pereira* la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que “el prestigio profesional y calidad profesional es un que se incorpora al patrimonio del profesional y no puede ser privado de él si no hay poderosas razones que lo justifiquen”³⁹), ésta sigue siendo una idea bastante discutida (Guzman Brito la concibe como una “apreciación vulgarizante del concepto de bien incorporal”⁴⁰).

En razón de lo anterior, y siendo que el derecho a la honra se encuentra expresamente garantizado por nuestra Constitución y enumerado

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1994, rol 2244-94

⁴⁰ GUZMAN BRITO, Alejandro. Un nuevo Derecho de creación jurisprudencial: el derecho al prestigio profesional. Santiago, Gaceta Jurídica, N° 61, 1966. pp. 18 y ss.

dentro de los derechos amparados por el recurso de protección, no considero que exista conveniencia alguna en invocar el derecho de propiedad sobre la honra en vez del derecho a la honra directamente.

E. Considerandos relevantes

SÉPTIMO: Que, como se ha señalado precedentemente, la empresa recurrida, al incorporar la información que se impugna por el presente arbitrio constitucional, se ha limitado a cumplir con el objeto del giro de su actividad y en virtud de un contrato suscrito con la "Cámara de Comercio de Santiago AG.", que es la entidad encargada de operar la base o banco de datos del sistema consolidado de morosidad, y que, por tanto, es quien en definitiva proporciona la información comercial respectiva.

OCTAVO: Que, por otra parte, tampoco consta de los antecedentes allegados a los autos, que el recurrente previo a la interposición de este recurso, y en uso de los derechos que le confiere la ley 19.628, haya efectuado algún requerimiento a "Dicom S.A." (actual Equifax Chile SA.) destinado a instar a la eliminación de sus antecedentes comerciales de morosidad, si estimaba que su incorporación al registro de deudores morosos carecía de fundamento fáctico o legal, bastándole para ello la exhibición de la certificación pertinente, que pudo obtener ante el acreedor consignado en el boletín comercial, esto es, el Banco de Chile.

NOVENO: Que, en consecuencia, no resulta posible considerar ilegal o arbitraria la conducta de la empresa recurrida, por el hecho de haber registrado en su base de datos la información relativa a las deudas morosas del actor de protección, por cuanto su actuación se aviene a la legislación vigente, no existiendo norma legal que le impida acumular computacionalmente tal información, después de publicada en el boletín comercial que opera la "Cámara de Comercio de Santiago AG.", quien le aporta dicha información en virtud del contrato que los vincula, por lo que no puede considerarse, tampoco, que su actuar haya sido caprichoso.

DÉCIMO: Que, entonces, no existiendo ilegalidad ni arbitrariedad en los actos que se imputan a la recurrida, la acción constitucional intentada no puede prosperar, resultando por ende, irrelevante analizar si el recurrente ha sufrido perturbación en el legítimo ejercicio de la garantía constitucional en la que sustenta el recurso, teniéndose en consideración, por lo demás, que el actor no allegó a los autos elemento de juicio alguno que permitan concluir que la publicación que impugna, le haya ocasionado algún trastorno de relevancia que atente contra el derecho de propiedad que invoca como vulnerado.

F. Resolución

Se rechaza el recurso de protección, deducido en lo principal de fojas 3, por don Gerardo Rojas Pereira, en contra de la sociedad "DICOM SA.", con costas.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No se dedujo recurso alguno.

3.5 Espinoza López con DICOM EQUIFAX

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago
- Rol: 3937-2010

- Recurrente: Eduardo Hernán Espinoza López
- Recurrida: DICOM EQUIFAX
- Fecha sentencia: 31 de Enero de 2011
- Resultado: Recurso acogido

B. Resumen

Eduardo Hernán Espinoza López recurre de protección en contra de DICOM EQUIFAX solicitando se le ordene abstenerse de emitir informes sobre su persona que contengan el “predictor de riesgos”, ya que dicha actividad constituiría un acto ilegal y arbitrario que afecta sus derechos consagrados en los números 2, 4 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La Corte acoge el recurso, decretando que el publicar el “predictor de riesgos” constituye un acto ilegal y arbitrario porque no corresponde a la información objetiva que DICOM está autorizado a informar y que significa una vulneración de las garantías constitucionales esgrimidas por el recurrente.

C. Doctrina

- Lo que se autoriza publicar en una base de datos pública o privada, o bien, en un boletín de informaciones comerciales, son situaciones de carácter indubitado y objetivo, fundamentalmente deudas, no así, apreciaciones subjetivas o probabilísticas de ninguna naturaleza.

- El predictor (de riesgo) es un dato de carácter personal, en consecuencia sólo puede divulgarse cuando una ley lo autorice o el titular consienta en ello. No requerirá autorización, en cambio, cuando sean datos que provengan de fuentes públicas, lo que no se da en la especie, toda vez que es un dato que elabora la propia recurrida y no proviene de fuente alguna

- Publicar el predictor de riesgos respecto de una persona, implica una vulneración de las garantías constitucionales consagradas en los números 2 inciso segundo, 4 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

D. Comentario

Parece dudoso el hecho de invocar el D.S. N° 950, ya que éste se dictó con el objeto de regular el boletín comercial que es administrado por la cámara de comercio. De hecho, al momento de dictarse, faltaban muchos años todavía para que DICOM existiera.

La ley 19.628, por otro lado, resulta plenamente aplicable y establece los parámetros más relevantes para determinar en qué casos el actuar de DICOM EQUIFAX, puede resultar ilegal.

Teniendo en cuenta lo anterior, considero que la Corte ha omitido una disposición esencial en este caso, cual es, el inciso 3° del artículo 9° de la ley 19.628, que dispone: “Prohíbese la realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa. La infracción a esta prohibición obligará a la eliminación inmediata de dicha información por parte del responsable de la base de datos y dará lugar a la indemnización de perjuicios que corresponda”. Por lo tanto, no se encuentra prohibida la publicación de un predictor de riesgos, sino que lo que se

prohíbe es que se realice uno que no esté basado únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa.

Cabe mencionar que, basándose en este precepto y a partir de este fallo, Equifax S.A. procedió, en Marzo del 2011, a eliminar como factor del predictor de riesgos el número de consultas que los bancos y el retail hacían sobre una persona⁴¹, ya que claramente era un factor aleatorio y no constituía información objetiva sobre morosidades o protestos.

Ahora, en cuanto a las garantías vulneradas, me parece que la Corte incurre en un error al señalar, en el considerando decimoquinto, que al ser calificado el recurrente de “sujeto riesgoso” se habría ocasionado un daño a su prestigio, incurriendo en una violación de su derecho a la protección de su vida privado. Este desprestigio realmente corresponde, como se ha sostenido anteriormente, a una vulneración al derecho a la honra de la

⁴¹ EMOL. Dicom cambia su “predictor de riesgo” eliminando una de las variables más polémicas, 17 de marzo de 2011. [En línea] < <http://www.emol.com/noticias/economia/2011/03/17/470649/dicom-cambia-su-predictor-de-riesgo-eliminando-una-de-las-variables-mas-polemicas.html> > [Consulta: 6 de Mayo de 2014]

persona porque afecta negativamente la visión que tiene la sociedad de la misma y, en particular, de las entidades encargadas de otorgar créditos.

E. Considerandos relevantes

DUODÉCIMO: Que en el contexto de lo señalado en el motivo anterior y para avanzar en el análisis del recurso, primeramente se revisarán, someramente, en lo atinente, las dos principales normas que tienen directa relación con la actividad de la empresa requerida, cuales son el D.S. N° 950 de Hacienda, de 28 de marzo de 1928, en su texto vigente que incluye hasta la modificación efectuada por medio del D.S. N° 998 de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 25 de octubre de 2006; y, la Ley N° 19.628, en su texto también vigente, que incluye la modificación efectuada por medio de la Ley N° 20.463, publicada en el Diario Oficial de 25 de octubre de 2010, sobre Protección de la vida privada y de datos de carácter personal.

En efecto, el D.S. N° 950, en su artículo primero dispone que una serie de oficinas de toda la República, enviarán diariamente, a la Cámara de Comercio de Chile de Santiago, una cantidad de datos y antecedentes que en cada caso se indican. Así, deben enviar antecedentes: los Notarios; los Juzgados Civiles; los Conservadores de Bienes Raíces; las instituciones de la Administración que realice actividades destinadas a promover el desarrollo económico del país; y, los bancos y demás instituciones financieras.

Su artículo 3°, señala que "la Cámara de Comercio de Chile publicará bajo su vigilancia y responsabilidad un boletín semanal que contenga estos datos" proporcionados por las entidades mencionadas.

Finalmente, los incisos 1°, 3° y final del artículo 4° dicen: "El Boletín de Informaciones Comerciales contendrá una Sección "Aclaraciones" en la que, sin costo alguno para los interesados, se insertarán en extractos, las explicaciones que puedan dar las personas afectadas por la publicación de datos en el Boletín anterior, ya sea por causa de errores, inexactitudes o por cualquier otra causa. ..."Asimismo, se publicará en el Boletín Comercial o Boletín de Informaciones Comerciales una sección especial destinada a aclarar la publicación de la nómina de los deudores morosos, de los protestos de cheques, letras de cambio y pagarés, y de las letras de cambio y pagarés a las que se refiere la letra a) del numeral 6) del artículo 1, cuando la cuota o cuotas morosas o las obligaciones derivadas de tales documentos hubiesen sido indudablemente pagadas o se hubiesen extinguido de otro modo legal con posterioridad al protesto o a su publicación en el Boletín..."A contar del día 1° de enero del año 2010, las publicaciones de las aclaraciones de la nómina de deudores morosos, de los protestos de cheques, letras de cambio y pagarés, y de las letras de cambio y pagarés a las que se refiere la letra a) del

numeral 6) del artículo 1, cuando aparecieren indudablemente pagadas, o cuando las obligaciones derivadas de tales documentos se hubieren extinguido de otro modo legal, se efectuarán sin costo alguno para los interesados, cualquiera sea su monto, debiendo la Cámara de Comercio efectuar tales aclaraciones en base a la información que, conforme al artículo 19 de la ley N° 19.628, le deben entregar los acreedores, pudiendo los interesados, en todo caso, solicitar siempre la aclaración."

Como puede apreciarse del texto transcrito, lo que se autoriza publicar en una base de datos pública o privada, o bien, en un boletín de informaciones comerciales, en este caso Dicom, son como ya se dijo, situaciones de carácter indubitado y objetivo, fundamentalmente deudas, no así, apreciaciones subjetivas o probabilísticas de ninguna naturaleza.

DÉCIMO TERCERO: Que como se ha expuesto, el debate en esta acción de protección consiste en saber si la recurrida, tiene o no, el derecho a publicar en el boletín de informaciones comerciales Dicom, el denominado "predictor de riesgo". El decreto ya aludido, de modo alguno autoriza que una determinada apreciación, confeccionada con parámetros desconocidos, sea publicada o informada en un boletín comercial ya sea público o privado. Que, finalmente, el texto legal que resuelve la materia en discusión es la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, que en su título tercero denominado de la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario, comercial, dispone en su artículo 17, que los responsables de los registros o bancos de datos personales, sólo podrán comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial cuando éstas consten en letras de cambios y pagarés protestados; cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa y luego se refiere al incumplimiento de obligaciones derivadas de diferentes mutuos. Agrega en su inciso segundo que también podrán comunicarse aquellas otras obligaciones de dinero que determine el Presidente de la República mediante Decreto Supremo (Decreto Supremo que no se ha dictado sobre la materia, salvo el que ya se ha analizado que no dice relación con este inciso), las que deberán estar sustentadas en instrumento de pago o de crédito válidamente emitidos, en los cuales conste el consentimiento expreso del deudor u obligado al pago y su fecha de vencimiento.

Como se desprende de lo anterior, no existe norma jurídica alguna que faculte a la recurrida para publicar en el boletín de informaciones comerciales DICOM, una predicción o apreciación (en consecuencia, totalmente subjetiva) del eventual grado de cumplimiento de una persona, en relación a sus futuros compromisos comerciales.

DÉCIMO CUARTO: Que profundizando en la ley referida en el motivo anterior, no se puede perder de vista una serie de disposiciones que resultan plenamente aplicables en la especie. Así, se transcribirán artículos e incisos que dicen directa relación con la materia:

"Artículo 1°.- El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política. "Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce."

Tal como resulta obvio, a pesar de lo señalado en el informe, la actividad de la recurrida no se encuentra amparada por el N° 12 del artículo 19 de la Constitución, que se refiere a las libertades de opinión e información.

"Artículo 2°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

c) Comunicación o transmisión de datos, dar a conocer de cualquier forma los datos de carácter personal a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas.

e) Dato estadístico, el dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable.

f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables."

Resulta innegable, entonces, que el denominado "predictor de riesgo", en la forma que lo divulga la recurrida, no es de manera alguna un dato estadístico, a la luz del concepto legal de esta expresión, toda vez que para serlo, no puede ser asociado a un titular identificado, ni siquiera identificable. Por el contrario, según su significado legal, se está en presencia de un "dato de carácter personal".

"Artículo 4°.- El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello. La autorización debe constar por escrito.

No requiere autorización el tratamiento de datos personales que provengan o que se recolecten de fuentes accesibles al público, cuando sean de carácter económico, financiero, bancario o comercial, se contengan en listados relativos a una categoría de personas que se limiten a indicar antecedentes tales como la pertenencia del individuo a ese grupo, su profesión o actividad, sus títulos educativos, dirección o fecha de nacimiento, o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios."

Como se dijo, el predictor es un dato de carácter personal, en consecuencia sólo puede divulgarse cuando una ley lo autorice o el titular consienta en ello. No requerirá autorización, en cambio, cuando sean datos que provengan de fuentes públicas, lo que no se da en la especie, toda vez que es un dato que elabora la propia recurrida y no proviene de fuente alguna.

"Artículo 6°.- Los datos personales deberán ser eliminados o cancelados cuando su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando hayan caducado. "El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular."

En consideración a que el tantas veces aludido "predictor de riesgo", carece por completo de fundamento legal, debe ser eliminado, lo que el responsable debiera hacer, sin necesidad de requerimiento.

"Artículo 9°.- Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público. En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos".

El texto transcrito elimina la posibilidad de divulgar "datos personales" que hayan sido elaborados por el propio divulgante y que consistan sólo en un esfuerzo probabilístico, que esencialmente no puede ser "exacto" ni "responder con veracidad a la situación real del titular".

"Artículo 12.- Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente. "Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos."

Lo transcrito reitera lo ya expresado, en el sentido que toda persona tiene derecho a exigir que se elimine determinada información, cuando ella carece de fundamento legal, como es el caso del predictor, objeto del presente recurso.

DÉCIMO QUINTO: Que en esta perspectiva, la actuación de la recurrida ha sido arbitraria e ilegal puesto que con la elaboración y divulgación del ya mencionado "predictor de riesgo", se han violentado las siguientes garantías del recurrente: a) la establecida en el artículo 19 N° 2, inciso 2°, la que se ve conculcada, toda vez que se le priva o dificulta de modo importante, su derecho constitucional de optar a créditos en el sistema financiero y comercial para adquirir bienes y servicios, situación que no puede ser vulnerada merced un acto arbitrario carente de fundamentación objetiva y legal, como lo es el "predictor de riesgo", contenido en el informe DICOM; b) La del artículo 19 N° 4, que asegura a toda persona el respeto y protección de su vida privada mediante la prohibición de realizar actos que le causen descrédito. Y, es en esta parte, precisamente, en la protección del crédito de su persona, en donde se ha producido perturbación por parte de la recurrida mediante una calificación de sujeto riesgoso para ser titular de créditos con la banca y el comercio establecido, con lo que se ha desprestigiado, sin fundamentos objetivos, el buen nombre e imagen del recurrente; y, c) La del artículo 19 N° 26, que sin perjuicio de no estar protegida por esta acción, también

se afecta en cuanto a que los preceptos legales que por mandato de la Carta Fundamental, regulen o complementen las garantías que ésta establece, o que las limiten, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Así también, resultan infringidos por la recurrida, tal como lo señala el recurrente, los artículos 1° y 11°, del Pacto de San José de Costa Rica, que consagra el compromiso de los Estados Partes, de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sin discriminación alguna por motivos de cualquier índole; y, el aseguramiento de que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

F. Resolución

Se acoge la acción cautelar deducida en lo principal de fojas 10, por don Leonardo Hernán Espinoza López, contra "EQUIFAX CHILE S.A." (antes DICOM S.A.), disponiéndose que la recurrida deberá proceder a eliminar y cancelar de sus registros y bases de datos para acceso público, así como abstenerse de comunicar de cualquier forma a terceros, el denominado "predictor", que mantiene en relación con el recurrente, dentro del plazo de tres días, contado desde que quede ejecutoriado el presente fallo, debiendo informar a esta Corte, la efectividad de haber dado cumplimiento a lo ordenado. Además, se condena al pago de las costas de la causa a la recurrida.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No se dedujo recurso alguno.

3.6 Constructora Asfalmix S.A. con DICOM EQUIFAX

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Concepción
- Rol: 1300-2011
- Recurrente: Constructora Asfalmix S.A.
- Recurrida: DICOM EQUIFAX
- Fecha sentencia: 21 de noviembre de 2011
- Resultado: Recurso rechazado

B. Resumen

Constructora Asfalmix S.A. recurre de protección en contra de DICOM EQUIFAX, solicitando se le elimine del predictor de riesgos, ya que su publicación constituiría un acto ilegal y arbitrario que conculca las garantías constitucionales consagradas en los números 4, 21, 24 y 26 de la Constitución Política de la República.

La Corte rechaza el recurso, señalando que la publicación del clasificador de riesgo se ajusta a la ley y se ve amparada por el derecho a informar, por lo que no existe un acto ilegal ni uno arbitrario por parte de DICOM EQUIFAX.

C. Doctrina

Al basarse en información objetiva, DICOM EQUIFAX no incurre en un acto ilegal o arbitrario al publicar el predictor de riesgos, estando amparado, además, por el ejercicio de su libertad de informar, consagrada en el N° 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

D. Comentario

A diferencia del recurso analizado previamente, en este caso la Corte si cita el inciso 3° del artículo 9° de la ley 19.628, resolviendo que no existe un acto ilegal o uno arbitrario al publicar el predictor de riesgos cuando se basa en información objetiva.

E. Considerandos relevantes

SEPTIMO. Que la recurrida EQUIFAX S.A.(DICOM), como lo expresa en su informe de lo principal de fojas 56, es una empresa privada cuyo giro es la prestación de servicios de información comercial, financiera, tributaria, laboral, jurídica y previsional, por vía computacional, tanto al sector público como al privado; opera bases de datos que procesan información provenientes de fuentes abiertas o accesible a todo público, entre las que cabe citar el Boletín de Informaciones Comerciales de la Cámara de Comercio de Santiago, el Diario Oficial, Revista de Derecho y Jurisprudencia y diarios de circulación nacional, entre otros, con claro objetivo de contribuir al buen desarrollo de las actividades económicas, al sistematizar, ordenar e integrar los datos de carácter comercial y financiero, contribuyendo, además, a la transparencia e igualdad en las relaciones comerciales.

OCTAVO. Que la Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada, en su artículo 1° señala lo siguiente: "El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19 N°12 de la Constitución Política. Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce".

A su vez, el artículo 2 letra f) de la misma Ley dispone: "Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables".

Por su parte el artículo 9° de la referida Ley establece: "Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público. En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos. Prohíbese la realización de todo tipo de predicciones o evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa".

NOVENO. Que lo antes expuesto y analizado permite concluir que, en este caso, la publicación efectuada por la recurrida, cumple con las exigencias legales, puesto que la recurrida ha actuado dentro del marco de su competencia, al publicar el Clasificador de riesgo de los últimos 12 meses de la empresa recurrente, fundándose en información objetiva relativa al protesto y morosidades antes indicadas, entregada a DICOM por los aportantes debidamente individualizados en el informe de fojas 56. De manera que al no haber incurrido en acto alguno que pueda ser calificado de ilegal o arbitrario, el recurso interpuesto debe ser rechazado, más aún cuando el actuar de la recurrida se encuentra enmarcado en el ejercicio de su actividad de informar, constitucionalmente reconocida en el artículo 19 N°12 de la constitución Política de la República.

F. Resolución

Se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal del escrito de fojas 9, sin costas.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

Se dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia y la Corte Suprema la confirmó, reiterando el criterio utilizado por la Corte de Apelaciones, lo que queda de manifiesto cuando señala en el considerando octavo que “por tener precisamente las facturas morosas el carácter de información objetiva respecto de la empresa recurrente en su calidad de deudora de las obligaciones que dan cuenta, no se vislumbra ilegalidad ni arbitrariedad en la realización de la evaluación de riesgo comercial

cuestionada por el actor, por lo que en este aspecto el recurso tampoco podrá prosperar⁴².

3.7 Gómez Oyarzo, Jorge con CMR Falabella

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte Suprema
- Rol: 12175-2011
- Recurrente: Jorge Gómez Oyarzo
- Recurrida: CMR Falabella
- Fecha sentencia: 20 de enero de 2012
- Resultado: Recurso acogido

B. Resumen

⁴² Corte Suprema, 18 de mayo de 2012, Rol: 11996-2011

Jorge Gómez Oyarzo recurre de protección en contra de CMR Falabella, solicitando se le ordene eliminar sus antecedentes comerciales por las compras y avances en dinero efectuados los días 26 y 27 de octubre del año 2010 y que se abstenga de enviar cualquier otra información comercial sobre la misma situación, mientras no se resuelva judicialmente sobre la efectividad de la deuda que se le está imputando, ya que sostiene que habría sido contraída por otra persona, suplantándola. La negativa a eliminar sus antecedentes, por parte de la recurrida, significaría, a su entender, una vulneración de la garantía constitucional establecida en el N°4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La Corte acoge el recurso, argumentando que el informar datos cuya vigencia es dudosa, constituye un acto ilegal y arbitrario que afecta la honra de la persona a la que se refieren dichos datos.

C. Doctrina

- Constituye un acto ilegal y arbitrario el mantener en la base de datos un dato cuya vigencia es dudosa, ya que implica una infracción a las normas

establecidas en la ley 19.628 y, en particular, de su artículo 6°, que dispone: “En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos”, y del inciso 3° de su artículo 6°, que reza: “Se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación”.

- Mantener en la base de datos una deuda cuya vigencia es dudosa conculca el derecho constitucional previsto en el artículo 19 numeral 4° de la Constitución Política de la República, al afectar la honra de la persona a la que se refieren los datos de carácter personal.

D. Comentario

Este recurso, al igual que el que fue analizado en el punto 3.1, se acoge porque la vigencia o exactitud de los datos informados no estaba clara. Creo, al respecto, que la decisión que se toma en este caso, en cuanto a ordenar el bloqueo de los datos, que implica, de acuerdo a lo dispuesto en la letra b del artículo 2° de la ley 19.628, una suspensión temporal de

cualquier operación en tratamiento de los mismos, se ajusta más al “restablecimiento del imperio del derecho⁴³”, que lo resuelto en *Vilches Ruz con Administradora de Créditos Comerciales Presto Ltda*, donde lo que se ordena es informar a DICOM que el recurrente no es moroso del crédito otorgado por la recurrida. Lo anterior lo sostengo porque estimo que en ambos casos lo que se debió aplicar fue lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 6° de la ley 19.628, el cual dispone que: “Se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación”.

En cuanto a la garantía vulnerada, me parece correcto el criterio de la Corte al especificar que es el derecho a la honra el afectado.

E. Considerandos relevantes

QUINTO: Que de los términos que se han establecido aparece que el origen de la deuda morosa es actualmente investigado por el Ministerio Público, sin que exista antecedente alguno en autos acerca de lo categóricamente afirmado por la empresa recurrida en orden a que las firmas de los comprobantes de cargo y del actor son bastante similares,

⁴³ Hay que tener presente que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la finalidad del recurso de protección es restablecer y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

todo lo cual conduce a concluir que el dato en cuestión publicado en Dicom tiene al menos la categoría de incierto o dudoso a la luz de la Ley N° 19.628.

A este respecto, el artículo 9 de la referida ley dispone que: "En todo caso, la información debe ser exacta, actualizada y responder con veracidad a la situación real del titular de los datos".

SEXTO: Que la regla de duda sobre la vigencia del dato es recogida por la Ley N° 19.628, pues precisamente una de sus finalidades es cautelar los derechos del titular de los datos, al disponer que en ese caso procede el bloqueo del dato, esto es la suspensión temporal de la operación del tratamiento del dato almacenado, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2 letra b).

Acorde con ello, el artículo 6 inciso 3° del mismo cuerpo legal ordena: "Se bloquearán los datos personales cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación".

SEPTIMO: Que en virtud de los razonamientos desarrollados debe concluirse que la actuación de la recurrida es ilegal y arbitraria, puesto que contraviene el texto de la preceptiva mencionada y porque sin justificación se mantiene un dato cuya vigencia es dudosa en el banco de datos, todo lo cual conculca el derecho constitucional previsto en el artículo 19 numeral 4° de la Constitución Política de la República, al afectar la honra de la persona a la que se refieren los datos de carácter personal.

F. Resolución

Se acogen los recursos de protección deducidos por don Jorge Gómez Oyarzo en lo principal de las presentaciones de fojas 11 y 76 sólo en cuanto la recurrida Promotora CMR Falabella deberá comunicar a Dicom S.A. el bloqueo del dato originado por la deuda morosa relativa a las compras y avances de dinero ocurridos los días 26 y 27 de octubre del año 2010.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No procede recurso alguno.

3.8. Ferretería Maderas y Constructora Fuentes Ltda con Instituto de Previsión Social y otros

A. Antecedentes del recurso

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Chillán
- Rol: 6-2012
- Recurrente: Ferretería Maderas y Constructora Fuentes Ltda
- Recurrída 1: Instituto de Previsión Social
- Recurrída 2: AFP Habitat
- Recurrída 3: AFP Planvital
- Recurrída 4: Caja de Compensación y Asignación Familiar La Araucana
- Recurrída 5: DICOM EQUIFAX
- Fecha sentencia: 13 de marzo de 2012
- Resultado: Recurso acogido

B. Resumen

Ferretería Maderas y Constructora Fuentes Ltda recurre de protección en contra del Instituto de Previsión Social, AFP Habitat, AFP Planvital, Caja de Compensación y Asignación Familiar La Araucana y de DICOM EQUIFAX, solicitando se elimine de la bases de datos de la última, las deudas que las demás le han informado, ya que su publicación implicaría una afectación de las garantías constitucionales consagradas en los números 4° y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La Corte acoge el recurso decretando que ha existido un acto ilegal y arbitrario que vulnera las garantías señaladas.

C. Doctrina

- Pese a que la ley 19.628 define, en su artículo 2° letra f), a los datos personales como "aquéllos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables", este estatuto es aplicable

a las personas jurídicas, ya que al informar sus deudas se puede generar un perjuicio para las mismas, en especial respecto del crédito que puedan tener u obtener.

- El informar datos que correspondan a obligaciones respecto de las cuales han pasado 5 o más años desde que se hicieran exigibles, infringe lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 19.628 y es, por tanto, un acto ilegal y arbitrario.
- La inclusión en la lista de morosos implica una amenaza y perturbación en el derecho de la persona jurídica a quien corresponde el dato informado, a que sea reconocido su prestigio y seriedad comercial, afectando con ello la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 y también la garantía establecida en el artículo 19 N° 21, en cuanto la publicación de su morosidad afecta la posibilidad de desarrollar su actividad económica sin perturbación alguna.

D. Comentario

La Corte, en este caso, parece aplicar un criterio de justicia en vez de ceñirse a la ley, al señalar que la ley 19.628 es aplicable a las personas jurídicas pese a que disposiciones tan claras como la letra f) de su artículo 2º, que define a los datos personales como “los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables”, y la letra ñ) del mismo, que conceptualiza al titular de datos como “la persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal”, hacen que uno deduzca precisamente lo contrario. Al respecto, coincidiendo con la Corte en que el mal manejo de los datos que corresponden a una persona jurídica puede afectar su prestigio comercial y por ende el desarrollo de sus actividades, estimo que la ley 19.628 debiera ser modificada, para que estas pudieran ser concebidas como titulares de datos y así poder gozar de los derechos establecidos en dicho estatuto, pero que, mientras no sea así, esta ley no les resulta aplicable.

Ahora, en cuanto a la aplicación del inciso 1º del artículo 18 de la ley 19.628, éste nos ofrece otro parámetro importante para determinar en qué casos el informar datos comerciales a través DICOM va a constituir un

acto ilegal, esto es, cuando hayan pasado 5 o más años desde que la obligación a la cual se refieren se haya hecho exigible.

Respecto de las garantías vulneradas, creo correcto el criterio de la Corte en cuanto a que el informar deudas de una persona jurídica afecta su prestigio comercial y, por lo tanto las garantías constitucionales establecidas en los números 4° y 21 de nuestra Constitución.

Finalmente, cabe señalar que aunque no se especifique en la sentencia si es la protección de la vida privada o la honra el derecho afectado, creo que la falta de un reparo explícito permite deducir, en este caso, que la Corte considera que las personas jurídicas son titulares del derecho a la honra.

E. Considerandos relevantes

QUINCEAVO– Que, las obligaciones de la empresa recurrente a que se refiere el Informe Platinum de EQUIFAX corresponde a crédito no enterado en la CCAF La Araucana y a declaración sin pago de cotizaciones previsionales al ISP (Ex INP) y AFP Habitat y Planvital, respectivamente, por periodos que abarcan desde los años 1999 a 2001.

DIECISEISAVO– Que, la publicación que afecta al actor y cuya aparición motivó la presentación del recurso de autos, se efectuó el 12 de diciembre de 2011, como consta en el documento que rola a fs.1 y siguientes.

DECIMO SEPTIMO– Que, así las cosas, aparece con toda certeza que la comunicación de los datos materia del recurso se practicó después de transcurridos cinco años desde que la última obligación se hizo exigible (2001), razón por la se estima que se ha vulnerado en la especie la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 18 de la Ley 19.628.

DECIMO OCTAVO– Que, de esta manera los sentenciadores estiman que la actuación de los recurridos ha sido ilegal y arbitraria, acto que provoca una perturbación y amenaza en el derecho del recurrente a que sea reconocido su prestigio y seriedad comercial, puesto que la publicación en la lista de morosos produce el efecto de notificar al público en general y a quienes pretendan contratar que éste no es un contratante cumplidor, afectando con ello la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 y también la garantía establecida en el artículo 19 N° 21, en cuanto la publicación de la morosidad de la Sociedad que afecta la posibilidad de desarrollar su actividad económica sin perturbación alguna.

F. Resolución

Se acoge el recurso de protección deducido a fs. 8, por don Miguel Fuentes Poblete, en representación de la Sociedad "Ferretería, Maderas y Constructora Fuentes Limitada", en contra del Instituto de Previsión Social, de la AFP Habitat, y Planvital, de la Caja de Compensación y Asignación Familiar La Araucana, y de Equifax o Dicom Equifax, debiendo eliminarse de la base de datos de la recurrida Dicom Equifax Chile S.A. el nombre y Rut de la recurrente del Boletín Laboral por las deudas de índole previsional

y laboral que se indican en la señalada publicación, sin perjuicio de las acciones legales que deriven de su falta de pago.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

Se dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia y la Corte Suprema la revocó, considerando que “al no existir antecedentes claros de la fecha en que cada una de las obligaciones contraídas por el recurrente se hicieron exigible, así como las circunstancias en que se encuentran los procesos que se han seguido para intentar el cobro de las mismas, sin que haya evidencia en autos de que dichos procesos hayan terminado, no es procedente por esta vía declarar la prescripción de éstas, presupuesto en que aquella funda su solicitud de eliminación del Boletín respectivo”⁴⁴. No existió, sin embargo, un pronunciamiento de la Corte respecto de si procedía la aplicación de la ley 19.628 respecto de las personas jurídicas, por lo que el fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán sigue siendo relevante para establecer criterios en ese aspecto, aunque el suyo se considere, como ya se ha explicado, como equívoco.

⁴⁴ Corte Suprema, 27 de julio de 2012, Rol: 2518-2012

CAPÍTULO CUARTO:

VINCULACIÓN CON EL DAÑO MORAL

4.1. Introducción

En el capítulo anterior pudimos apreciar cuales son los parámetros que ha utilizado nuestra jurisprudencia para determinar en qué casos el informar deudas a través de DICOM constituye un acto ilegal o arbitrario que vulnera el derecho a la honra de la persona a quien corresponden los datos publicados. La concurrencia de dichos requisitos motivó que la Corte adoptara como medida, en la mayoría de los casos, y con el objeto de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la víctima, que ordenara eliminar del registro de morosos a la persona que injustamente había sido incluido en éste.

Respecto de lo anterior, nadie puede negar que la decisión de la Corte ciertamente beneficia al titular de los datos, ya que va a dejar de ser expuesto frente a la sociedad como una persona incumplidora de sus obligaciones, lo que necesariamente implica un daño en su prestigio

comercial, con todo lo que ello conlleva. Ahora, la pregunta que surge es la siguiente: ¿Es la eliminación del registro de morosos, la única forma de enmendar el daño causado o tiene además la víctima el derecho de ser indemnizado? Esta es la pregunta que pretendo responder en el presente capítulo, donde pretendo comprobar la eficacia de la segunda hipótesis que planteo al principio de este trabajo, cual es, que la inclusión injusta de una persona en DICOM le produce un daño moral y, por tanto, el derecho a ser indemnizado por el mismo.

4.2. Estatuto de responsabilidad

Para poder afirmar la existencia de un daño indemnizable, es menester determinar si concurren los requisitos necesarios para que se dé lugar a la responsabilidad civil, debiendo primeramente establecer, por lo mismo, si esta responsabilidad es de carácter contractual o extracontractual.

La responsabilidad contractual, como su nombre lo dice, surge por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato por alguna de las partes. Para que ésta se configure es necesario que concurren los

siguientes requisitos: que el incumplimiento sea imputable al deudor, que éste se haya constituido en mora, que se haya producido un daño al acreedor y que ese daño tenga una relación de causalidad con el incumplimiento⁴⁵.

La responsabilidad extracontractual, por otro lado, nace, generalmente⁴⁶, de la infracción de un deber de conducta, que puede ser establecido por la ley, por usos normativos o por el juez (constituye la regla general). Para que se dé origen a esta responsabilidad es necesario que estén presentes los siguientes elementos: una acción libre de un sujeto capaz, que haya sido realizada con dolo o negligencia, que haya provocado un daño y que entre la acción culpable y el daño haya una relación de causalidad⁴⁷.

Teniendo presente lo anterior, tenemos que concluir que el estatuto de responsabilidad aplicable en el caso de las personas cuyas deudas son informadas en DICOM, sería el de responsabilidad extracontractual. Esto

⁴⁵ PIZARRO WILSON, Carlos. La responsabilidad contractual en el derecho chileno. Fundación Fernando Fueyo. Universidad Diego Portales. [En línea]
<http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf >
[Consulta: 12 de Mayo de 2014]. p. 14.

⁴⁶ Es lo que pasa en el sistema de atribución de responsabilidad por culpa, que es el de aplicación general en nuestra legislación. Se debe tener presente que aparte de éste existe el sistema de responsabilidad estricta y los regímenes de seguridad social y de seguros obligatorios.

⁴⁷ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., pp. 61-62

porque, aunque exista una relación contractual entre el supuesto deudor y la entidad informadora, al integrar sus datos injustificadamente en el registro de morosos, no se está incumpliendo una obligación que derive del contrato que han celebrado, sino que se estaría ocasionando un daño derivado a un hecho ajeno a las obligaciones que éste genera. Al informar una clínica a DICOM que un paciente no ha pagado oportunamente el monto de una operación, siendo que sí lo había hecho, no está incurriendo en el incumplimiento del contrato que había celebrado con éste, ya que las obligaciones que emanaban del mismo eran, por parte de la clínica, que uno de sus médicos practicara la operación diligentemente y, por parte del paciente, que cancelara el valor de dicha operación.

Nuestra jurisprudencia se ha manifestado en este mismo sentido, señalando que en materia de daño moral causado por la inclusión injusta de una persona en DICOM el estatuto aplicable sería el de responsabilidad civil extracontractual. Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en *Rivera Harpman con BBVA Banco*, causa en que la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que “el hecho de que dos partes estén unidas por un contrato no obliga a que todo daño que una le cause a la otra

tenga naturaleza contractual, porque sólo será tal si el daño proviene de la violación de una obligación contractual. Por esto, la publicación de un protesto indebido configura responsabilidad civil extracontractual, puesto que corresponde a una actitud negligente, reiterada, y que constituye un actuar culpable del banco demandado que causa daño al demandante”⁴⁸.

4.3. Concepto de daño moral

Teniendo claro que el estatuto de responsabilidad aplicable es el de responsabilidad extracontractual, procederé a analizar si, en este marco normativo, la publicación indebida de una deuda en DICOM puede ser concebida como causante de daño moral. Para este fin, obviamente es necesario saber en qué consiste este tipo de daño y qué formas de afectación comprende.

Durante la mayor parte del siglo pasado, el daño moral fue concebido en nuestro Derecho como el “dolor, pesar o molestia que sufre una persona

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de noviembre de 2007, Rol: 6775-2007

en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos⁴⁹”. Esta noción, que recibe el nombre de *pretium doloris*⁵⁰, fue fuertemente criticada, principalmente porque descartaba la reparación de otros perjuicios no patrimoniales, como es el caso de los llamados “perjuicios de agrado”, que no se refieren a una afectación directa del físico o la psiquis del individuo, sino que implican a privaciones que afectan su calidad de vida⁵¹. Ejemplos de éstos sería la imposibilidad de realizar actividades deportivas, artísticas y aquellas que dicen relación con la vida familiar en general.

En razón de lo anterior, la doctrina actual ha preferido optar por asimilar el concepto de daño moral al de daño extrapatrimonial. Tal como lo señala Barros Bourie, “la definición más precisa de daño moral parece ser negativa: se trata de bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial”⁵².

⁴⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Imprenta Universitaria, 1943. p. 220.

⁵⁰ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del *pretium doloris*. Santiago, Revista Chilena de Derecho, Vol. 35 N°1, p. 86.

⁵¹ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., p. 291.

⁵² Ibid., p. 287

4.4. La lesión de la honra como daño moral

Como ya hemos visto, al analizar jurisprudencia, la inclusión injusta de una persona en DICOM vulnera su derecho a la honra. Ante esta afectación, la Corte correspondiente, en conocimiento de un recurso de protección, adopta como medida para reparar el mal causado, el ordenar la eliminación o el bloqueo de los datos respectivos del registro de morosos.

La duda que se planteó al principio de este capítulo es si esta forma de reparación, que puede ser calificada como “reparación en naturaleza”, porque busca restablecer al afectado al estado en que se encontraba previo a que su honra fuera vulnerada, es suficiente para enmendar el daño causado o si, además, podría darse lugar a una indemnización por el daño moral sufrido, lo que vendría siendo una “reparación por equivalencia”.

Para responder la interrogante, corresponde partir señalando que no existe duda respecto de que la lesión de derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la honra, se encuentra protegido por la responsabilidad civil. De hecho, el ya citado Barros Bourie, con certeza

expone que “el grupo de bienes más inequívocamente cautelado por la acción de responsabilidad civil se expresa en los derechos constitucionales” y agrega que “en particular, resultan relevantes los derechos de la personalidad moral, asociados a la idea de dignidad de la persona humana y que han sido articulados como garantías en la tradición del constitucionalismo”⁵³. Entre estos derechos, el mismo autor explícitamente señala que se encuentra comprendido el derecho a la honra⁵⁴.

Luego, considerando que el derecho a la honra está amparado por la responsabilidad civil y que su afectación, tal como lo hemos comprendido, se genera a través del desprestigio de la persona frente a la sociedad, pareciera evidente que el interés dañado es de carácter extrapatrimonial y, por lo tanto, eventualmente indemnizable a título de daño moral. De hecho, particularmente frente a inclusiones erróneas en el registro de deudores morosos, la mayor parte de la doctrina nacional se inclina por considerarlo un perjuicio de carácter extrapatrimonial⁵⁵.

⁵³ Ibid., p. 228

⁵⁴ Ibid., p. 229

⁵⁵ LARRAIN PAEZ, Cristián. Op. Cit., p. 149

Sin perjuicio de lo anterior, ciertamente se podría sostener que la información comercial errónea puede tener consecuencias patrimoniales⁵⁶, pero el estricto régimen probatorio que se aplica a los daños de dicha categoría (daño emergente y lucro cesante), que hacen muy difícil establecer la responsabilidad, sobre todo en cuanto al elemento de la causalidad, hacen que en la práctica sea conveniente invocar el daño moral⁵⁷.

En fin, al igual que en la tarea previamente desarrollada de determinar si las publicaciones injustas en DICOM vulneran el derecho a la honra, la hipótesis de que dicha situación también pueda implicar un daño moral, será más fácilmente esclarecida al analizar jurisprudencia sobre el tema.

4.5. El problema del artículo 2331 del Código Civil

⁵⁶ Esto se ve reflejado en el hecho de que se acojan recursos de protección por afectación del derecho de propiedad.

⁵⁷ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., p. 589.

El Código Civil, en su artículo 2331, impone un obstáculo normativo que aparentemente imposibilitaría el demandar una indemnización por daño moral cuando la el derecho a la honra se ve afectado. En efecto, dicha disposición establece que “las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probase la verdad de la imputación.

La interpretación literal del citado precepto, nos llevaría a sostener que no cabría solicitar indemnización por un daño de carácter extrapatrimonial, porque la afectación al honor que, como ya dijimos, corresponde en su sentido objetivo a la honra, solo sería indemnizable en la medida que ésta implicase que la víctima sufra un daño emergente o lucro cesante. Por esto, teniendo en cuenta que, como sostuvimos anteriormente, una perturbación del derecho a la honra, implicaría más bien un perjuicio de

carácter extrapatrimonial, gran parte de la doctrina ha abogado por la eliminación del artículo en cuestión⁵⁸.

También se ha argumentado que existiría una derogación tácita del artículo 2331, por cuanto este carece de sustento sistemático en nuestra realidad jurídica actual. Lo cierto es que, al momento de dictarse el Código Civil, ninguno de sus artículos hacía referencia al daño moral, razón por la cual se discutió en un principio si es que este era indemnizable en absoluto, ya que el artículo 1556 sólo hablaba de daño emergente y lucro cesante. Superada esa etapa, podemos hablar de que hoy en día existe consenso respecto de que el daño moral es indemnizable tanto en materia extracontractual como en materia contractual⁵⁹ y que éste se ha considerado expresamente en la legislación actual, respecto de afectaciones del derecho a la honra. Ejemplo de ello son el artículo 40 de la ley 19.733, “sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo”, y el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución Política de la República.

⁵⁸ LARRAIN PAEZ, Cristián. Op. Cit., p. 150.

⁵⁹ DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen. La reparación del daño moral derivado de contrato en el derecho civil chileno: Realidad y límites. Santiago, Cuadernos de análisis jurídicos, Colección de Derecho Privado III, Universidad Diego Portales, 2006. p. 227.

En cuanto al criterio de nuestros tribunales, tal como lo señala Barros Bourie, haciendo además referencia al tema que nos ocupa en el presente trabajo, “la jurisprudencia asume sin discusión que es susceptible de reparación el daño moral causado por atentados contra la honra, no sólo bajo la ley de prensa, sino también por otras acciones susceptibles de afectarla, como ocurre con la información errónea acerca de protestos bancarios u obligaciones comerciales vencidas”⁶⁰.

Por último, me parece importante citar el primer fallo del Tribunal Constitucional en que declara inaplicable el artículo 2331 del Código civil, ya que ha servido de referencia para todos los posteriores. Los considerandos del mismo, que a mi parecer resultan más esclarecedores respecto del fundamento de la declaración de inaplicabilidad del precepto en comento, son los siguientes:

“TRIGÉSIMO: Que, como ya se ha señalado, el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de

⁶⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., p. 579.

fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado.

TRIGESIMO PRIMERO: Que estos principios y valores, como ya se recordó -y lo hace manifiesto el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución, que precisa que sus preceptos obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo-, no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo presidir la labor del intérprete constitucional, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución;

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, por lo recién expresado, debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que

resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, esta Magistratura ha considerado, precisamente, que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible (Sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21°);

TRIGESIMO SEXTO: Que, como se ha explicado en esta sentencia, el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos, pueda adquirir algún efecto económico susceptible de ser calificado de daño patrimonial

TRIGESIMO SÉPTIMO: Que el efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos -artículo 2.331 del Código Civil- es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es

naturalmente el producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.

TRIGESIMO OCTAVO: Que, de lo señalado en el considerando precedente y con todo lo reflexionado en esta sentencia, se concluirá que la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución, y así se declarará.⁶¹

Como se puede apreciar en la sentencia citada, aparte de exponer que la limitación de la responsabilidad que implica el artículo 2331, es contraria a los principios imperantes en nuestro régimen constitucional, se señala, en su considerando trigésimo sexto, que la afectación del derecho a la honra, tal como se había sostenido previamente, constituye sobre todo un perjuicio de carácter extrapatrimonial.

4.6. El artículo 23 de la ley 19.628 como norma autónoma

⁶¹ Tribunal Constitucional, 10 de junio de 2008, Rol: 943-07-INA

Aparte de las normas del Código Civil, que, en concordancia con los razonamientos desarrollados, darían lugar a una indemnización por daño moral cuando el derecho a la honra de una persona fuese vulnerado, existe una disposición, contenida en la tantas veces citada ley 19.628, que otorgaría la posibilidad de demandar la reparación de esta clase de perjuicios cuando derivaran de la infracción de uno de sus artículos. En efecto, se trata del artículo 23 de la misma, que dispone en su primer inciso que: “La persona natural o jurídica privada o el organismo público responsable del banco de datos personales deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal”.

Como podemos ver, este precepto nos otorga la posibilidad de demandar daño moral cuando este derive del trato indebido de datos personales. Esto es de gran relevancia respecto de las inclusiones injustas en DICOM, ya que, como se pudo concluir, a la luz del análisis de numerosos recursos de protección, la ilegalidad o arbitrariedad de los actos que se

estimaban como amenazas o perturbaciones del derecho a la honra, era determinada principalmente por la infracción de las normas establecidas en la ley 19.628.

El problema que asoma respecto de la aplicación del artículo en cuestión es que, como pudimos extraer de varias sentencias, la aplicación de la ley 19.628 a las personas jurídicas es muy cuestionada, por lo que les resultaría complicado apoyarse en ella para demandar por daño moral. Ello sin considerar que el hecho mismo de que las personas jurídicas puedan sufrir daño moral, tema que abordaré a continuación, es algo que se discute.

4.7. El daño moral de las personas jurídicas

Si nos quedáramos con la concepción inicial del daño moral, aquella que dice relación con los dolores o pesares físicos o del espíritu, claramente no tendríamos otra opción que descartar de plano la posibilidad de que éste pudiera ser atribuido a una persona jurídica. Estas constituyen entes ficticios, por lo que son incapaces de experimentar sensaciones, de sufrir, angustiarse o deprimirse. Sin embargo, no puede dejarse de mencionar que se les han atribuido derechos de la personalidad, nombre,

domicilio, nacionalidad y patrimonio, que comparten con los seres humanos y que sirven de base para considerarlas como sujetos de derechos.

Con el cambio de perspectiva que ha imperado en la doctrina, que implica entender al daño moral como todo perjuicio de carácter extrapatrimonial, se empieza a abrir una puerta para las personas jurídicas. Nadie niega que el hecho de que el prestigio de las mismas se vea afectado no les va a provocar un profundo sentimiento de agobio o tristeza pero, por ejemplo, si una empresa gana una mala fama, en virtud de publicidad infundada de que sus productos son defectuosos, ello necesariamente va a derivar en que la percepción que la gente tiene sobre la misma va a empeorar⁶². “La persona jurídica no tiene corazón, pero sí posee honor y consideración”⁶³, dijeron en la doctrina francesa. En la misma línea, Alessandri Rodríguez sostuvo que las personas jurídicas sólo podían demandar daño moral por los atentados contra su nombre y reputación⁶⁴.

⁶² BOETSCH GILLET, Cristián. Daño Moral en las Personas Jurídicas. Revista El Abogado, Colegio de Abogados de Chile. [En línea] <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-cristian-boetsch-gillet-dano-moral-en-las-personas-juridicas.html>> [Consulta: 15 de mayo de 2014]

⁶³ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León TUNC, André, en BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., p. 299.

⁶⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. Op. Cit., 475.

Lo que se puede cuestionar, de la posición doctrinaria referida anteriormente, es si este desprestigio que sufren las personas jurídicas corresponde realmente a uno de carácter extrapatrimonial, asimilable al daño moral, o si sus consecuencias tienen una índole más bien patrimonial. En este sentido se pronuncia Barros Bourie, exponiendo que “los atentados a la reputación de las sociedades tienen un efecto patrimonial. Por eso, cabe preguntarse, en su caso, si en vez de forzar la aplicación de un concepto de daño moral, desarrollado en atención a las facultades espirituales de las personas naturales, no resulta preferible evaluar el perjuicio de acuerdo a los criterios patrimoniales del lucro cesante o del daño emergente. Después de todo, una empresa difamada no pierde en el sentimiento de autoestima, sino que pierde clientes y oportunidades de negocios, que se traducen en lucro cesante y en un menor valor del negocio en marcha.”⁶⁵

Respecto de la recepción jurisprudencial, el mismo autor sostiene que son demasiado marginales los casos en los que se ha aceptado indemnizar el daño moral a personas jurídicas como para construir una

⁶⁵ BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit., 300.

teoría al respecto⁶⁶. Sin perjuicio de esto, existen algunos antecedentes en los fallos de nuestros tribunales, en los que se ha admitido la posibilidad de indemnizar por daño moral a personas jurídicas, precisamente cuando su prestigio u honra comercial se ha visto afectado. Un ejemplo lo podemos encontrar en *Importadora y Exportadora J. y C. Ltda. Con Com. Cisandía Chile Ltda.*, donde la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que “resulta 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: no es suficiente sostener que dichos entes por carecer de naturaleza humana no sean susceptibles de daño moral. Basta 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”⁶⁷.

Otro caso que podemos citar es *Sociedad Comercial Porta-Do-Sol Ltda. Con Banco de Chile*, en que la Corte de Apelaciones de Santiago,

⁶⁶ Ibid., p. 301.

⁶⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de diciembre de 2003, Revista de Derecho y Jurisprudencia, C, Sec 2ª, p. 150

indirectamente, establece que una persona jurídica podría ser indemnizada a título de daño moral cuando su fama comercial fuera menoscabada, lo que ocurriría en el caso en que ésta fuera incluida en un registro público de morosos. Esto se deduce de lo que la misma expone en su considerando undécimo, en el que señala que “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, 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 hubiese sido publicado en el Boletín de Informaciones de la Cámara de Comercio.”⁶⁸

⁶⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de junio de 1999, Revista de Derecho y Jurisprudencia, XCVI, Sec 2ª, p. 47.

CAPÍTULO QUINTO:
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE EL DAÑO MORAL
VINCULADO

Para poder determinar si la inclusión injusta de una persona en DICOM, puede generarle un daño moral y el consecuente derecho a ser indemnizado por el mismo, es necesario detenerse a estudiar cual es la recepción jurisprudencial que se ha tenido al respecto. Por lo mismo, procederé a analizar 5 sentencias que se han dictado sobre el tema en cuestión.

5.1. Silva Torrealba con Corpbanca S.A.

A. Antecedentes de la sentencia

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Rancagua
- Rol: 409-2007

- Demandante: Sergio Hernán Silva Torrealba
- Demandada: Corpbanca S.A.
- Fecha: 1 de agosto de 2007
- Resultado: Demanda acogida

B. Resumen

Sergio Hernán Silva Torrealba deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Corpbanca S.A., ya que sostiene haber sufrido un daño moral por haber sido incluido en el Boletín de Informaciones Comerciales, en virtud de información enviada por la demandada.

El tribunal de primera instancia rechaza la demanda pero la Corte de Apelaciones revoca su sentencia, acogéndola.

C. Doctrina

- Para los efectos de computar el plazo de prescripción, debe entenderse la perpetración del acto como un concepto complejo,

conformado por dos elementos, la acción u omisión y el daño. Así, en la publicación de datos sobre supuestas morosidades del actor, el hecho se consuma en un solo acto, al enviar los datos, pero el daño que se produce con la publicación no es instantáneo sino continuado, se prolonga por todo el tiempo que aparezca incluida la persona en el boletín como deudor comercial. El plazo de prescripción sólo podrá contarse una vez que dicho daño haya cesado.

- No porque dos personas estén unidas por un contrato, toda responsabilidad entre ellas será de naturaleza contractual. Será de tal naturaleza sólo cuando el daño provenga del incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas de la convención, puesto que toda otra responsabilidad entre las mismas partes será extracontractual

- Es un hecho notorio que la inclusión en el boletín comercial como deudor moroso coarta la actividad económica de cualquier persona tanto al momento de intentar adquirir un crédito, comprar en cuotas, pagar con cheque e incluso obtener trabajo. Además se genera una afectación de la

honra de la persona, ya que el pagar las deudas es considerado un deber moral. Todo esto le ocasiona un daño moral.

D. Comentario

Este fallo resulta bastante interesante porque se señala explícitamente que la publicación de una persona en un registro de morosos afecta la honra de una persona y que, además, ello le produce un daño moral.

Respecto del estatuto de responsabilidad aplicable al caso, lo expuesto por la Corte en cuanto a que pese a existir una relación contractual entre las partes, el daño causado que no derive del incumplimiento de las obligaciones contractuales, debe ser considerado dentro de la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, coincide plenamente con concluido en el capítulo anterior.

Es importante también tener en cuenta el criterio aplicado sobre la prescripción en materia extracontractual. Este se encuentra acorde con la evolución de la doctrina, que ha pasado a considerar que, siendo el daño el

elemento esencial para dar por establecida la responsabilidad civil, el plazo de prescripción solo debe contabilizarse desde que éste ha cesado y no desde que ocurre el acto generador del mismo. Lo anterior se justifica no sólo desde el punto de vista teórico, que corresponde al recién mencionado, sino también desde una perspectiva práctica, ya que puede darse que la manifestación del daño sea muy posterior al acto generador⁶⁹ (es el caso, por ejemplo, del daño por radiación derivado de una falla en una planta nuclear) o que éste se siga produciendo en el tiempo, como pasa en la presente causa. Por lo mismo, podemos llegar a la conclusión de que mientras se mantenga una publicación en DICOM, la prescripción de la acción de indemnización por daño moral no comenzará a correr.

E. Considerandos relevantes

SEXTO: Que, por regla general cuando una persona actúa en virtud de un derecho, aunque ocasione daño a otro, no tiene responsabilidad; pero el mismo ejercicio puede acarrear responsabilidad a su titular si lo hace en forma abusiva. El ejercicio de un derecho, si de él deriva un daño, mediando culpa o dolo, se transforma en la comisión de un delito o cuasidelito civil.

De los documentos que se agregaron al proceso, especialmente aquel de fojas uno, que acompañado con citación de la contraria no fue objetado, aparece que esta última reconoce el error en que incurrió al enviar para su publicación en el boletín de informaciones comerciales, el valor impago del cliente Sr. Sergio Silva Torrealba, quien

⁶⁹ Ibid., 922-924

según aclara se encontraba acogido a la cobertura de Seguro de Incapacidad Transitoria Temporal, y solicita la aclaración de la deuda en forma especial.

Lo anterior, más lo que señalara la entidad financiera al contestar la demanda, y la respuesta que esta dirigió a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras por el caso particular del reclamo presentado por el actor permiten tener por acreditado que la demandada actuó en forma negligente, al efectuar un uso excesivo de sus facultades. En efecto, no obstante la existencia de un seguro que debía cubrir las cuotas insolutas por parte del actor, informó la deuda como morosa al Boletín de Informaciones Comerciales, causando un daño a su cliente.

La autora del hecho ilícito civil, ha tratado de excusar su conducta señalando que no pueden bloquear el sistema cuando se tramitan los pagos ante la Compañía de Seguros, sin embargo nada de esto acreditó en el juicio, como tampoco probó que existiera demora por parte de la señalada Compañía en cubrir las cuotas morosas, que justificaran tener al menos por un año al actor apareciendo como moroso en el boletín, sin causa justificada.

SEPTIMO: Que, el demandante solicita a modo de indemnización de perjuicios la suma de \$2.000.000 por concepto de daño moral, que según explica le ha producido el figurar un año y medio en el boletín tantas veces mencionado.

Agrega que el crédito ha pasado a ser en nuestra sociedad una forma de integración social, sin el cual, no pudo realizar ni la más elemental compra, como no fuere de contado; en el ámbito laboral, señala que la falta de crédito le impidió trabajar con normalidad, sin perjuicio de que además esta situación constituyera un grave atentado a su honra.

Lo cierto es que ha quedado acreditado que el actor debió instar personalmente para la solución de su problema, recurriendo incluso a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a fin de que se aclarara su deuda ante el Boletín de Informaciones Comerciales, lo que ocurrió recién a principios del año 2000, hecho demostrativo sin duda de las molestias que debió padecer a fin de poner término a el hecho en que incurrió la demandada.

Además de aquello, presentó a estrados a un testigo quien señaló que el actor perdió credibilidad en el sistema financiero, lo cual le impidió hacer trámites, situación que como ya se adelantara constituye un hecho de pública notoriedad, en cuanto figurar en el boletín comercial, o como popularmente se conoce en dicom , produce un impedimento para actuar libremente en la vida comercial, laboral e indudablemente reciente la honra del afectado, pues pagar las deudas siempre ha sido considerado un deber moral. En razón de lo anterior, se procederá a fijar prudencialmente el monto de los perjuicios ocasionado a título de daño moral.

F. Resolución

Se revoca la sentencia de fecha 9 de abril de 2.007, escrita de fojas 101 a 106, en cuanto acoge la excepción de prescripción opuesta por la demandada rechazando la demanda, y en su lugar se declara que se acoge la demanda de fojas 3 y en consecuencia, se condena a CORPBANCA al pago a favor del actor de la suma de \$2.000.000, más los intereses corrientes para operaciones no reajustables desde que la presente sentencia pueda cumplirse y hasta la fecha del pago efectivo, con costas.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

No se dedujo recurso alguno.

5.2. Sociedad Inmobiliaria Santa Francisca Ltda con Banco de Chile

A. Antecedentes de la sentencia

- Tribunal: 3° Juzgado Civil de Concepción
- Rol: C-3699-2007
- Demandante: Sociedad Inmobiliaria Santa Francisca Ltda
- Demandado: Banco Chile
- Fecha: 13 de Agosto de 2008

- Resultado: Demanda acogida

B. Resumen

Sociedad Inmobiliaria Santa Francisca Ltda deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Banco Chile, argumentando que el hecho de que la demandada informara erróneamente una deuda suya a DICOM, le ha producido un daño moral.

El Juzgado Civil acoge la demanda.

C. Doctrina

La inclusión errónea de una sociedad en DICOM afecta su honra comercial y, siendo ésta un interés de carácter extrapatrimonial, debe ser indemnizada como daño moral.

D. Comentario

Esta sentencia es destacable porque establece que una persona jurídica puede ser indemnizada por daño moral, cuando le es afectado un interés extrapatrimonial, en este caso su honra comercial, y que, precisamente, su inclusión errónea en DICOM constituye un perjuicio que tiene este carácter. En todo caso, el hecho de que se trate de una sentencia de un tribunal de primera instancia y que, tal como se señalará posteriormente, haya sido posteriormente revocada, aunque no se haya cuestionado por los tribunales superiores el que la persona jurídica pueda sufrir daño moral, hace que pierda relevancia.

La razón de que, pese a lo recién expresado, esta sentencia haya sido contemplada en este trabajo, se debe a la imposibilidad de encontrar más fallos en los que se otorgue indemnización por daño moral a personas jurídicas, originado en publicaciones injustas en DICOM. Como sabemos, si ya es escasa la jurisprudencia que otorga indemnizaciones de esta índole a personas jurídicas, más aún lo es cuando se busca que este daño provenga de una situación específica.

E. Considerandos relevantes

DECIMO OCTAVO: Que en cuanto al daño, la actora rindió, además de la documental referida en los números 13° a 18° del considerando Octavo, consistentes en cartas de diversas empresas que le niegan a la sociedad demandante el crédito y la contratación por la publicación de DICOM, las declaraciones de los testigos Fernando Enrique Villagrán Cea, Norberto Robin Rojas Urzúa, Octavio Enrique Silva Moraga y José Javier Navarrete Navarrete, cuyas declaraciones son coincidentes con los datos que proporcionan las cartas de terceros, por lo que permiten concluir y establecer que la publicación en el Boletín de Informaciones Comerciales, ha provocado en la Sociedad demandante un desprestigio comercial o perjuicio en su honra comercial, y un daño moral para su representante legal, por cuanto tales hechos trascendieron el ambiente personal y afectaron el ámbito del trabajo en que se desenvuelve, en términos de provocarle a sufrimiento, dolor, angustia o lesión a sus sentimientos propios al verse compelido permanentemente a dar explicaciones, a ser objeto de rechazo de sus documentos mercantiles y tener que buscar una pronta solución a la situación de su empresa, todo lo cual debe ser indemnizado como daño moral.

DECIMO NOVENO: Que, por otra parte, esta sentenciadora comparte la doctrina que refiere la última jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia en cuanto corresponde indemnizar el daño moral sufrido por la persona jurídica denominada Sociedad Inmobiliaria Santa Francisca Ltda. puesto que si bien, tal daño moral no puede identificarse con el dolor y sufrimiento propio del ser humano, si puede determinarse en autos la afectación del honor, la reputación y el crédito comercial, que siendo aspectos extrapatrimoniales, constituyen un daño que debe ser indemnizado, pues supone la destrucción o disminución de las posibilidades de concretar negocios, relacionarse con proveedores y obtener ventajas en el ámbito económico en que se desenvuelve.

VIGESIMO: Que así las cosas, sólo cabe concluir que los demandantes han acreditado la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual, esto es, la existencia de un hecho ilícito la publicación negligente y errónea de una deuda prorrogada y luego inexistente ; la imputabilidad del mismo, a título de culpa, al demandado; la existencia del daño representado por la afectación del honor, la reputación y el crédito comercial de la Sociedad demandante y el daño moral padecido por su representante legal, que se regulará prudencialmente en lo resolutivo; y la vinculación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

F. Resolución

Se acoge la demanda de fojas 4, sólo en cuanto se condena al demandado a pagar una indemnización de perjuicios a la Sociedad Inmobiliaria Santa Francisca Limitada, ascendente a \$20.000.000. (veinte millones de pesos) y a don Rodrigo Morales Illanes ascendente a \$2.000.000 (dos millones de pesos). Dicha suma se pagará debidamente reajustada conforme al I.P.C. entre la fecha de dictación de esta sentencia y el mes anterior a su pago efectivo y, con intereses corrientes desde que quede ejecutoriada. Se condena en costas al demandado

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

Se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia y esta fue revocada por la Corte de Apelaciones de Concepción. Sin embargo, tal como se señaló previamente, la razón por la que la Corte revoca la sentencia no proviene del cuestionamiento de la posibilidad de que se le indemnice el daño moral sufrido por publicaciones en el registro de morosos a personas jurídicas, sino que se debe a que, en su criterio, “ningún perjuicio se ha causado a la demandante si las publicaciones que reconoce el Banco que realizó lo fue durante el periodo que se encontraba en mora, y si posteriormente se prorrogó el pago y finalmente se pagó la deuda, la

demandante debió solicitar personalmente que se aclarara, primeramente la prórroga y después su pago en el Boletín de Informaciones Comerciales”⁷⁰.

Posteriormente la demandante deduce recurso de casación en el fondo pero la Corte Suprema lo rechaza por adolecer de una “manifiesta falta de fundamento”⁷¹, sin pronunciarse sobre la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser indemnizada por daño moral en la situación planteada.

5.3. Klein Werner con Cencosud S.A.

A. Antecedentes de la sentencia

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Puerto Montt
- Rol: 738-2011
- Demandante: Norberto Klein Werner
- Demandada: Cencosud S.A.
- Fecha: 24 de Enero de 2012

⁷⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de octubre de 2009, Rol: 994-2008

⁷¹ Corte Suprema, 28 de abril de 2010, Rol: 8570-2009

- Resultado: Demanda acogida

B. Resumen

Norberto Klein Werner deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Cencosud S.A. por el daño moral y patrimonial que habría sufrido al haber sido ingresado en DICOM en virtud de un protesto informado por la demandada, en circunstancias de que el cheque protestado habría sido pagado oportunamente.

El tribunal de primera instancia rechaza la demanda pero la Corte de Apelaciones revoca su sentencia, acogéndola parcialmente, sólo en cuanto al daño moral.

C. Doctrina

- El informar un protesto a DICOM, en circunstancias de que el cheque al que se refiere, se encuentra oportunamente pagado, constituye un acto ilícito que provoca un daño moral al girador del mismo.
- El Daño moral lo constituye la pérdida de credibilidad financiera y comercial de quién es injustamente ingresado en DICOM

D. Comentario

Esta sentencia sirve para reforzar la idea de que efectivamente una publicación indebida en DICOM genera un daño moral que se traduce en el desprestigio comercial de quien es ingresado en su base de datos.

Cabe destacar que además nos provee otro ejemplo de acto ilícito en la materia, que consiste en comunicar el protesto de un cheque que ha sido oportunamente pagado.

E. Considerandos relevantes

5) Que, por tanto, no obstante que el cheque girado por Norberto Klein Werner a Cencosud por \$ 32.171 había sido pagado el 28 de mayo de 2007, el beneficiario protestó el documento el 5 de junio 2007, informándose de este protesto a la empresa Dicom del rubro de antecedentes comerciales de personas;

6) Que, por tanto, esta situación provocada por la parte demandada, el protesto de su cheque que había sido pagado oportunamente, que apareció en el registro de una empresa de antecedentes financieros como incumplidor de sus obligaciones, constituye un hecho ilícito que ha causado al demandante un daño moral, como lo acreditan los testigos Alberto Neumann Scheel, Hellmuth Bollinger Schobitz y José Gallardo Reyes, quienes declaran a fojas 78 y siguientes, que tal situación afectó necesariamente la credibilidad financiera y comercial de Norberto Klein Werner ante empresas con las cuales deseaba comerciar; situación que origina una indemnización;

7) Que, el demandante estima el daño moral que se le ha causado en la suma de \$ 100.000.000, que el tribunal prudencialmente reducirá a la suma de \$500.000, por la que se otorgará;

F. Resolución

Se revoca, con costas, la sentencia definitiva de fecha 3 de octubre de 2011, escrita a fojas 202 y siguientes en cuanto se rechaza la demanda de fojas 6 y en su lugar se la acoge parcialmente en cuanto al daño moral que debe indemnizar Cencosud S.A.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

En contra de la sentencia se interpuso recurso de casación en el fondo por parte de la demandante, solicitando se aumentara el monto de la

indemnización pero, al no señalarse en el mismo normas sustantivas que hubieran sido infringidas en la respectiva sentencia, la Corte Suprema lo rechaza por adolecer de una manifiesta falta de fundamento⁷².

5.4. Escobar Arriagada con Publigúas Yell Chile S.A.

A. Antecedentes de la sentencia

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago
- Rol: 1638-2011
- Demandante: Marcelo Escobar Arriagada
- Demandada: Publigúas Yell Chile S.A.
- Fecha: 16 de Marzo de 2012
- Resultado: Demanda acogida

B. Resumen

⁷² Corte Suprema, 5 de abril de 2012, Rol: 2343-2012

Marcelo Escobar Arriagada deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Publiguías Yell Chile S.A., en virtud del daño moral que le habría causado el hecho de que la demandada comunicara, en forma indebida, una deuda suya a DICOM.

El tribunal de primera instancia acoge la demanda y la Corte de Apelaciones la confirma.

C. Doctrina

- La transgresión del artículo 17 de la ley 19.628, mediante la comunicación de datos que corresponden a obligaciones bancarias o comerciales, fuera de los casos establecidos en el mismo, otorga, de acuerdo al artículo 23 de la ley referida, la posibilidad de demandar daño moral por el tratamiento indebido de los datos.
- La indebida comunicación a la base de datos de DICOM ocasiona en su titular un daño moral derivado de que se le registre como una persona incumplidora de sus obligaciones, coartándole la posibilidad de acceder a

créditos y de desarrollar cualquier negocio en general, con todas las incomodidades, molestias, vergüenzas y sinsabores que ello implica.

D. Comentario

En este caso podemos apreciar que la persona que demanda daño moral por haber sido ingresado injustamente en DICOM, lo hace en virtud del artículo 23 de la ley 19.628, que habilita a demandar daño moral cuando ello derive del mal manejo de datos personales. En este caso el mal manejo lo constituye el comunicar datos de carácter comercial que no se encuentran comprendidos en el artículo 17 de la misma ley.

Respecto del daño moral, se vuelve a establecer que éste se fundamenta en la pérdida de credibilidad comercial que implica el ser incluido en un registro de morosos, junto con las consecuencias negativas prácticas, como la imposibilidad de acceder a créditos, y psicológicas, como los dolores y pesares que esta situación implique.

E. Considerandos relevantes

4) Que en lo que dice relación a la alegación de la demandada respecto a la improcedencia de la acción indemnizatoria fundada en el artículo 23 de la Ley 19.928, cabe decir que ello no es así, pues, como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en sentencia de casación de 14 de octubre de 2008 (Rol N°4.078–2007), en un caso similar, "la demandada ha incurrido en una transgresión al artículo 17 de la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal, al haber comunicado información sobre obligaciones de carácter bancario o comercial fuera de los casos en que le era permitido hacerlo, situación que a la luz del artículo 23 del citado cuerpo normativo comporta la obligación de indemnizar "...el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los datos...".

Mal habría podido dirigirse la acción contra el responsable de la base de datos DICOM, pues ésta sólo se alimenta de la información de fuentes accesibles al público o de la que conforme a la ley le proporcionan otras personas o entidades, como ocurre en este caso con un acreedor.

5) Que el daño moral que la indebida comunicación a la base de datos de DICOM le ha ocasionado al actor es evidente, pues tratándose de una base de datos de acceso público, ha quedado registrado como una persona incumplidora de sus compromisos comerciales, cerrándosele inmediatamente el acceso al crédito y a la realización de cualquier tipo de negocios, aún el más simple, como el pago de sus compromisos con cheques, que desde luego no le serán aceptados, con todas las incomodidades, molestias, vergüenzas y sinsabores de todo orden que esa situación indudablemente le ha provocado, transformándolo en un sujeto poco confiable, como es lo normal y notorio en el medio nacional, pues, tratándose de una operación económica cualquiera que trate de realizar, lo primero que hace la contraparte es consultar sus antecedentes personales y comerciales, lo que indudablemente frustrará cualquiera iniciativa en ese sentido.

F. Resolución

Se confirma la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil once, escrita a fs.103 y siguientes, sin costas de los recursos.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

En contra de la sentencia no se dedujo recurso alguno.

5.5. Torrealba Gibert con Banco Santander Chile

A. Antecedentes de la sentencia

- Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago
- Rol: 199-2011
- Demandante: Lidia Ester Torrealba Gibert
- Demandada: Banco Santander Chile
- Fecha: 12 de junio de 2012
- Resultado: Demanda rechazada

B. Resumen

Lidia Ester Torrealba Gibert deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de Banco Santander Chile, solicitando se le repare el daño moral y patrimonial que habría sufrido por haber informado la

demandada, al registro de morosos, una deuda inexistente en cuanto a su monto, lo que habría derivado en la imposibilidad de vender su propiedad.

El tribunal de primera instancia acoge la demanda pero la Corte de Apelaciones revoca su sentencia, rechazándola.

C. Doctrina

- Para que la honra comercial de una persona se vea afectada por su inclusión en un registro de morosos, dicho registro debe tener ser público, como es el caso de DICOM y del Boletín Comercial de la Cámara de Comercio de Santiago, no siéndolo en el caso del registro que lleva la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- No existe causalidad entre el daño moral y patrimonial derivado de la imposibilidad de vender una propiedad y la inclusión de su dueño en un registro de morosos, cuando sobre la misma existe una prohibición de enajenar.

D. Comentario

De esta sentencia podemos desprender que para que la honra comercial de una persona se entienda afectada por la inclusión en un registro de morosos, este debe ser accesible para cualquier persona, como es el caso de DICOM.

Sin embargo, también podemos concluir que el haber sido ingresado en DICOM no se basta a sí mismo como elemento para configurar la responsabilidad civil, si es que dicho hecho no tiene una relación de causalidad con el daño causado. Esto queda de manifiesto en este caso, ya que la actora fundamenta el daño moral y patrimonial sufrido en la imposibilidad de vender su casa, lo que no es consecuencia directa de haber sido registrada como morosa, ya que, aún sin serlo, no habría podido vender dicho inmueble, por estar sujeto a una prohibición de enajenar.

E. Considerandos relevantes

6°.Que por otra parte, el hecho que en un período que transcurre entre los meses de octubre a diciembre de 2007 se hubiere informado erróneamente a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que la actora tenía una deuda superior a la real, en caso alguno puede considerarse como la causal del perjuicio invocado consiste en el hecho que no prosperaran las supuestas negociaciones para vender el inmueble correspondiente a la Parcela N°199, de la Parcelación Santa Rosa de Lampa, pues dicha información solo se encuentra disponible para la autoridad financiera fiscalizadora, y a otras entidades bancarias, pero en caso alguno se encuentra disponible al público en general, razón por la cual tampoco puede producirse un descrédito o menoscabo moral a la demandante, como también por el hecho que debía previamente concurrir el consentimiento expreso y escrito del acreedor para que dicha venta se concretara, o de la justicia en subsidio, pues como se ha descrito el inmueble se encontraba con decreto de embargo desde el 14 de marzo de 2007, y que finalmente fue subastado con fecha 11 de noviembre de 2008, adjudicándosele el Banco Santander Chile por el precio de \$ 53.800.000;

7°.Que en relación a lo anterior, cabe recordar que existe norma legal expresa en el sentido que "hay objeto ilícito en la enajenación: 1°De las cosas que no están en el comercio; 3°De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

8°.Que sin perjuicio de lo anterior, consta en autos en Informe de Deudas emitido computacionalmente y actualizado al 30 de marzo de 2009, que al mes de diciembre de 2008 doña Lidia Ester Torrealba Gibert registraba una deuda directa castigada de 27,092 (en miles de pesos), y luego en un Informe de Deudas N°907801, fechado el día 1 de abril de 2009, que luego de transcurridos poco más de dos meses de la subasta, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras todavía registraba al día 31 de enero de 2009 una deuda directa morosa superior a un año de doña Lidia Ester Torrealba Gibert ascendente a 193.684 (cifras en miles de pesos).No existiendo constancia en autos que esta situación se prolongare más allá de estas fechas;

9°.Que la precisa situación descrita en el número anterior, si bien efectivamente pugna con lo dispuesto en el inciso segundo del art.18 de la ley 19.628 ya descrito, pues no existe razón alguna para mantener en los registros de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras dicha información de morosidad si el Banco acreedor se hizo pago con cargo a su crédito, al adjudicarse el inmueble que garantizaba precisamente dicho crédito, no es menos cierto que no existen antecedentes que indiquen que dicha información errada se hiciera pública, pues no se acreditó por la actora que dicha información se hubiere comunicado también a las demás entidades que identifica en su demanda, como el Boletín de Informaciones Comerciales de la Cámara de Comercio de

Santiago o Dicom, quienes tienen sus bases de datos abiertas al público en general, razón por lo que no se le ha perjudicado en su honra comercial, con todo el descrédito público que significa aparecer con los antecedentes comerciales manchados en los informes del Boletín.

10°. Que en razón de lo anterior y particularmente respecto de la prueba rendida en autos, cabe señalar que dicha prueba no acredita la efectividad del daño patrimonial alegado, ya que sólo se refieren dichas probanzas a gastos incurridos para acondicionar la Parcela finalmente subastada, como tampoco la existencia del daño moral, que como ya se ha demostrado, no existió en la persona de la demandante en la forma que describe en su libelo.

12°. Que no habiéndose acreditado, en consecuencia, que los supuestos perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales demandados por la actora, tuvieran como causalidad un tratamiento indebido de los datos por parte del demandado, y no existiendo un vínculo de causalidad entre el actuar del Banco Santander Chile y aquellos, debe entonces irremediamente desecharse la acción interpuesta;

F. Resolución

Se revoca la sentencia apelada de fecha cuatro de octubre de dos mil diez, escrita a fs.179 siguientes, y en su lugar se resuelve que se rechaza la demanda en todas sus partes, sin costas, por haberse interpuesto con motivo plausible.

G. Recursos deducidos en contra de la sentencia analizada

En contra de la sentencia la demandante interpuso recurso de casación en forma y de casación en el fondo. El primero fue declarado

inadmisible y el segundo fue rechazado por adolecer de manifiesta falta de fundamento, al esgrimir hechos sobre que no habían sido establecidos por los jueces de fondo, sin alegar la infracción de leyes reguladoras de la prueba⁷³.

⁷³ Corte Suprema, 7 de septiembre de 2012, Rol: 6139-2012

CONCLUSIONES

1. Respecto de la afectación del derecho a la honra mediante la inclusión injusta en DICOM

- La inclusión injusta de una persona en DICOM, como pudimos apreciar al analizar diversos recursos de protección, efectivamente constituye una afectación del derecho a la honra de la persona a quien se refieren los datos publicados. Si bien, en la mayoría de estos casos, nuestros tribunales no han hecho el esfuerzo de diferenciar el contenido de este derecho del que corresponde al derecho a la protección de la vida privada, limitándose a citar el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, que contiene ambas garantías, estimo que el criterio utilizado en las respectivas sentencias permite deducir que el derecho que se ve afectado, al ser incluido en el registro de morosos, es el derecho a la honra.

Lo anterior lo fundamento basándome en el hecho de que, al determinar las respectivas Cortes si efectivamente ha existido una amenaza, privación o perturbación de los derechos del recurrente, han expresado que la vulneración de estos viene dada por el menoscabo que la persona sufre en

su prestigio o fama comercial, al presentarse frente a los demás como una persona que no cumple con sus obligaciones, con todas las consecuencias que ello conlleva, como lo es la imposibilidad de acceder a créditos. Este efecto negativo en la visión que la sociedad tiene sobre el individuo, es lo que lleva a concluir que el derecho comprometido es la honra, ya que, como se estableció previamente, al hacer el ejercicio de diferenciar dicho derecho del derecho a la protección de la vida privada, la honra consiste, precisamente, en la visión que el resto de las personas tiene de nosotros, mientras que la vida privada se refiere a los aspectos que dicen relación con aquellos aspectos de la vida de las personas que quieren resguardar para su propio conocimiento o el de determinadas personas, encontrándose facultadas para hacerlo. Por lo mismo, el hacer pública información de un individuo, que no se corresponde con su realidad, no implica una exposición de su vida privada, ya que siendo un hecho falso, no puede formar parte de ésta. Dicha situación si genera, por el contrario, consecuencias negativas en la percepción que la sociedad tiene sobre éste.

- A DICOM o, más bien, a EQUIFAX, que es la empresa que lo administra, no le es imputable una inclusión injusta en su registro de

morosos, cuando se ha limitado a reproducir la información que proviene de sus fuentes. En efecto, los registros de DICOM se nutren de las bases de datos de sus contratistas y son ellos los responsables de que los datos aportados se correspondan con la realidad de su titular. Quedó en evidencia en los recursos de protección analizados, que los tribunales rechazaron aquellos que eran interpuestos en contra de DICOM-EQUIFAX, aun cuando los datos que informaba se encontraban caducos o carecían de fundamento legal, por estimar que la responsabilidad en la veracidad y exactitud de los mismos recaía en la entidad que informaba a DICOM la supuesta morosidad.

En virtud de lo señalado, ciertamente resulta conveniente, en caso de considerarse que una publicación en DICOM emana de un acto ilegal o arbitrario que vulnera el derecho a la honra de quien es ingresado en sus registros, deducir el recurso de protección en contra de quien informa los datos respectivos en primera instancia, o sea, en contra de la entidad que se los comunica a DICOM.

Como ya se señaló previamente, esta situación resulta perfectamente razonable si se tiene en cuenta que sería ilusorio pretender que DICOM-EQUIFAX se ocupe de estar constantemente verificando si las obligaciones a que hacen referencia los datos que se le comunican se han extinguido o modificado de algún modo.

- Si bien considero, por las razones previamente expuestas, que el derecho que se vulnera directamente por una inclusión injusta en DICOM es el derecho a la honra, existen otros derechos que pueden verse indirectamente afectados, como lo podemos apreciar en varias de las sentencias citadas. Es el caso, por ejemplo, del derecho de propiedad y del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Estos derechos, consagrados en los números 24 y 21 del artículo 19 de nuestra Constitución, respectivamente, son particularmente útiles, tratándose de inclusiones injustas en DICOM, para efectos de interponer un recurso de protección cuando el afectado sea una persona jurídica, ya que, como ya se expuso, el hecho de que éstas sean titulares del derecho a la honra es algo debatido.

- El parámetro más relevante para establecer en qué casos la inclusión de una persona en DICOM proviene de un acto ilegal o arbitrario, son las normas establecidas en la ley 19.628, sobre protección de la vida privada. En efecto, este estatuto contiene numerosas disposiciones que resultan esenciales para determinar en qué casos, al informar una deuda, se ha incurrido en una ilegalidad. Al respecto, resultan particularmente importantes el artículo 17, que establece taxativamente qué información, que verse sobre datos relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, podrá ser comunicada, y el artículo 18, que señala que dichos datos jamás podrán ser comunicados cuando traten de obligaciones que se hayan hecho exigibles hace más de 5 años o que hayan sido pagadas o extinguidas por algún otro modo legal.

- Respecto de las personas jurídicas, en materia de protección se nos presenta una doble problemática. Por un lado se encuentra la reticencia de ciertos tribunales a considerar que son titulares del derecho a la honra y, por otra parte, la dificultad que implica que la ley 19.628 sea estimada aplicable únicamente a personas naturales, en virtud de que solo se refiere a éstas

como titulares de datos personales, en las definiciones contenidas en su artículo 2º, a las que ya se hizo referencia.

En razón de lo expuesto, estimo recomendable, al interponer un recurso de protección por parte de una persona jurídica, en virtud de una inclusión injusta en DICOM, el esgrimir, en vez o además del derecho a la honra, otro de los derechos que se puedan ver afectados por la misma situación y cuya titularidad no sea discutida respecto de las personas jurídicas. Resultan aplicables, por ejemplo, los ya referidos derechos a la propiedad y a desarrollar cualquiera actividad económica.

En cuanto a la aplicación de la ley 19.628, este estatuto, como se expuso previamente, parece ser claro en establecer que sólo es aplicable a personas naturales. Esta conclusión emana del hecho de que se definan en su artículo 2º “datos personales” como aquellos que conciernen a personas naturales y “titular de los datos” como la persona natural (...). Si bien se revisó un caso en que la respectiva Corte decidió aplicar la ley referida, de acuerdo a lo que, como sostuve previamente, pareciera obedecer más a un criterio de justicia que de aplicación de la ley, estimo que en estricto rigor

no debiera ser así. Por lo mismo, y frente al hecho evidente de que las personas jurídicas ciertamente se pueden ver afectadas en su prestigio comercial, en virtud del mal manejo de sus datos, lo que eventualmente deriva en graves complicaciones para el desarrollo de sus actividades, creo necesario introducir una modificación a la ley 19.628 que permita que sus disposiciones las protejan, teniendo en cuenta además que dicha ley constituye, como se señaló previamente, un parámetro fundamental para determinar en qué casos la inclusión de una persona en DICOM va a producirse por un acto ilegal o arbitrario.

2. Respetto de la vinculación con el daño moral

- La afectación de la honra de una persona, a través de su inclusión injusta en DICOM, en su calidad de perjuicio de carácter extrapatrimonial, ciertamente provoca un daño moral, cuya indemnización puede exigirse.
- El estatuto de responsabilidad aplicable sería el de responsabilidad extracontractual ya que, pese a que generalmente la víctima puede tener una relación contractual con la entidad que informa su supuesta deuda a

DICOM, el perjuicio que deriva de ello no proviene del incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato.

- El daño moral, incluso siendo comprendido en la acotada concepción de “pretium doloris”, puede ser invocado para demandar indemnización de perjuicios cuando una persona natural es injustamente incluida en DICOM, producto de la molestia o pesar que dicha situación le produce y que se traduce, principalmente, en las frustraciones derivadas de la imposibilidad de acceder a créditos y de poder, por lo mismo, realizar una actividad económica con relativa normalidad, además de las complicaciones que implica en el área del acceso laboral, cuando no se respeta el principio de finalidad que rige el manejo de datos comerciales y se revisan dichos antecedentes para evaluar postulantes a un trabajo.

- En el caso de las personas jurídicas, obviamente no se puede sostener que sufran daño moral si lo concebimos como “pretium doloris”, ya que éstas, en su calidad de entes ficticios, son incapaces de sentir aflicciones físicas o psicológicas. Sin embargo, si adoptamos la postura más reciente y mayoritaria en la actualidad, considerando al daño moral como todo

perjuicio de carácter extrapatrimonial, sí podríamos pensar que éste sería indemnizable a las personas jurídicas. En efecto, no se puede negar que al ser incluida en un registro de morosos, una persona jurídica va a sufrir un descrédito comercial ante la sociedad que puede afectar fuertemente el desarrollo de sus actividades. Ese perjuicio, si bien tiene consecuencias patrimoniales, constituye un daño de carácter extrapatrimonial.

Lamentablemente, son muy escasos los antecedentes jurisprudenciales en los que se acepta la posibilidad de indemnizar daño moral a las personas jurídicas. Después de un examen exhaustivo de diversas fuentes de jurisprudencia, sólo pude encontrar un caso en el que se acogió una demanda de daño moral causado por la inclusión injusta de una persona jurídica en DICOM, que correspondía a una sentencia de primera instancia (sentencia 5.2). Es de esperar, sin embargo, que la creciente tendencia a reconocer como sujetos de derecho a estas entidades, provoque que otorgarle este tipo de indemnizaciones se haga cada vez más frecuente.

- Si bien actualmente no existen dudas respecto de que el Código Civil avale la posibilidad de demandar daño moral, sobre todo en materia de

responsabilidad extracontractual, también se debe tener en cuenta que la ley 19.628, sobre protección de la vida privada, en su artículo 23, ofrece una disposición que expresamente establece que el daño moral que derive del tratamiento indebido de los datos (de carácter económico, financiero, bancario o comercial), debe ser indemnizado. El problema reside en que dicho estatuto, como ya se ha argumentado, es de dudosa aplicación respecto de las personas jurídicas.

- Finalmente, al igual que en el caso de los recursos de protección, se nota un cierto grado de inimputabilidad de EQUIFAX, ya que la responsabilidad se hace efectiva sobre las empresas que le informan las deudas que se publican en DICOM y no sobre la transnacional que lo administra. Esto llama la atención, ya que el artículo 23 de la ley 19.628, tantas veces citado, establece la obligación de reparar daños por el mal tratamiento de datos sobre “el responsable de la base de datos”. Por lo mismo, ¿no es EQUIFAX acaso el responsable de la base de datos que conforma DICOM? El escudarse en que se encuentra simplemente desarrollando su giro, ¿es suficiente para desestimar cualquier grado de responsabilidad por la publicación de datos caducos o faltos de fundamento

legal? Pareciera ser que, ante estas interrogantes, teniendo en cuenta la importancia que la inclusión de personas en DICOM tiene respecto de sus vidas y, en especial, de sus opciones de surgir económicamente, que es necesario hacer una profunda revisión de los estatutos que regulan la actividad de EQUIFAX, para evaluar su eficacia, siempre teniendo como fin la protección de los derechos fundamentales de las personas y, en el particular de este caso, de su derecho a la honra.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- Código Civil de Chile de 1855.
- Código Penal de Chile de 1874.
- Ley 19.628 sobre protección de la vida privada, publicada con fecha 28 de Agosto de 1999.
- Ley 20.575 que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, publicada el 17 de Febrero del año 2012.

DOCTRINA:

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Imprenta Universitaria, 1943.

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo y FUENTES OLMOS, Jessica. El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías del instituto. Valparaíso, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XVIII, 1997.

- ANGUITA RAMIREZ, Pedro. La protección de datos personales y el derecho a la vida privada. Régimen jurídico, jurisprudencia y derecho comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del pretium doloris. Santiago, Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, 2008.

- BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2006.

- BAZAN, Víctor. El habeas data y el derecho de autodeterminación informativa en el derecho comparado. Talca, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca, Año 3 N° 2, 2005.

- BERCOVITZ RODRIGUEZ, Rodrigo. Comentario a sentencia de 15 de Abril de 1992. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil. Navarra, Cizur Menor, 1992.

- CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II: Derechos, deberes y garantías. Santiago, Ediciones Universidad católica de Chile, 2004.

- DEL VILLAR BRITO, Waldo. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo I. Valparaíso, Edeval, 2009.

- DOMINGUEZ HIDALGO, Carmen. La reparación del daño moral derivado de contrato en el derecho civil chileno: Realidad y límites. Santiago, Cuadernos de análisis jurídicos, Colección de Derecho Privado III, Universidad Diego Portales, 2006

- FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. Los derechos de la personalidad en general: Concepción tradicional. Valparaíso, Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso, Vol. XIX, 1998.

- FORERO BAUTISTA, José. Los derechos fundamentales y su desarrollo jurisprudencial. Bogotá, Editextos J.U., 1994.

- GOMEZ MONTORO, Ángel. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas. Madrid, La Democracia Constitucional, Vol. I, 2003.

- JERVIS ORTIZ, Paula. Derechos del titular de datos y habeas data en la ley 19.628. Santiago, Revista chilena de derecho informático, N°2, 2003.

- LARRAÍN PAEZ, Cristián. 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. Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado N°17, 2011.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (honra y vida privada). Santiago, Lexis Nexis, 2002.
- RIOS LABBÉ, Sebastián. La protección civil del derecho a la intimidad. Santiago: Editorial Lexis Nexis Chile, 2003.
- SORIA, Carlos. Derecho a la información y derecho a la honra. Barcelona, Ed. A.T.E., 1981.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario. Código Penal: Concordancias, antecedentes históricos, doctrina, jurisprudencia. Santiago, Ediar-ConoSur, 1986.
- VIDAL MARIN, Tomás. Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional. Castilla, Indret Revista para el análisis del Derecho, 2007.

TESIS:

- MAC-CLURE BRINTRUP, Lucas. Practica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión. Un análisis de la Jurisprudencia Constitucional Chilena. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Depto de Ciencias del Derecho, 2007.

RECURSO ELECTRÓNICO:

- BOETSCH GILLET, Cristián. Daño Moral en las Personas Jurídicas. Revista El Abogado, Colegio de Abogados de Chile. [En línea] <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-cristian-boetsch-gillet-dano-moral-en-las-personas-juridicas.html>> [Consulta: 15 de mayo de 2014]

- CON LETRA GRANDE. ¿QUÉ ES EL DICOM? [En línea] <http://www.conletragrande.cl/lib/download_doc.php?u=132&name=Material_Descargable_6_Qu_es_el_DICOM.php> [Consulta: 10 de abril de 2014]

- ECONOMÍA Y NEGOCIOS. Pymes y Dicom [En línea] <www.economiaynegocios.cl/mis_finanzas/detalles/detalles/detalle_emp.asp?id=978> [Consulta: 10 de abril de 2014]

- EMOL. Dicom cambia su “predictor de riesgo” eliminando una de las variables más polémicas, 17 de marzo de 2011. [En línea] <<http://www.emol.com/noticias/economia/2011/03/17/470649/dicomcamba-su-predictor-de-riesgo-eliminando-una-de-lasvariablesmaspolemicas.html>> [Consulta: 6 de Mayo de 2014]

- EQUIFAX. Boletín Electrónico Dicom. [En línea] <http://www.dicom.cl/efx/hcl.01/pag/p.efx.hcl.div-new-sub-Sol_EmpCobr-bed.html > [Consulta: 10 de abril de 2014]

- EQUIFAX. Boletín Electrónico DICOM. [En línea] <<http://www.dicom.cl/efx/hcl.01/pdf/p.efx.hcl.bed.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2014]

- MENDEZ, Ignacia. La historia del Boletín Comercial que cambia con la nueva ley. Santiago, Diario La Tercera, 25 de enero de 2002. [En línea] <<http://diario.latercera.com/2012/01/25/01/contenido/pais/31-98351-9-la-historia-del-boletin-comercial-que-cambia--colanuevaley.shtml>>[Consulta: 10 de abril de 2014]

- PIZARRO WILSON, Carlos. La responsabilidad contractual en el derecho chileno. Fundación Fernando Fueyo. Universidad Diego Portales. [En.línea]<http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf >[Consulta: 12 de Mayo de 2014]