

ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO  
**III**  
JORNADAS NACIONALES  
DE PROFESORAS  
DE DERECHO PRIVADO

Rommy Álvarez Escudero  
Pamela Prado López  
Ricardo Saavedra Alvarado  
Editores



# LA ARTICULACIÓN DE UN SISTEMA DE TUTELA EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO CHILENO Y SU RELEVANCIA EN LA TUTELA DE LA VÍCTIMA

Patricia Verónica López Díaz<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN.

En las dos últimas décadas un destacado sector de nuestra dogmática ha focalizado sus esfuerzos en articular un sistema de tutela frente al incumplimiento del deudor<sup>2</sup>, con ocasión de los incumplimientos anticipados de este<sup>3</sup> y a propósito de la inobservancia de los deberes precontractuales<sup>4</sup>, dibujando la tutela contractual y por anticipación del acreedor, así como la tutela precontractual del perjudicado en torno a un elemento articulador que aglutina los diferentes medios de tutela. Incluso recientemente las profesoras Claudia Mejías y María

1 Doctora en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de derecho civil de la Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, correo electrónico: patricia.lopez@udp.cl

2 Una visión panorámica en LÓPEZ, Patricia, "La tutela precontractual y contractual del acreedor en el código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero ¿plenamente convergentes y coherentes?", *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 29, págs. 34-54 y en DE LA MAZA, Iñigo y VIDAL, Álvaro: *Cuestiones de derecho de contratos. Formación, incumplimiento y remedios. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago, 2018, Editorial Thomson Reuters, págs. 247-769.

3 CONTARDO, Juan Ignacio: "La resolución por incumplimiento previsible y la suspensión del cumplimiento como medios de tutela anticipatorios del acreedor. Lectura desde los instrumentos de derecho contractual uniforme hacia la compraventa del Código Civil y de Comercio Chileno". En: HENRÍQUEZ, Ian (coord.), *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*. Editorial Thomson Reuters La Ley Legal Publishing, Santiago, 2015, págs. 155-180, CONTARDO, Juan Ignacio (2015d). "Las providencias conservativas del acreedor condicional suspensivo y a plazo". En: VIDAL, Álvaro, SEVERIN, Gonzalo, MEJÍAS, Claudia (edits.), *Estudios de Derecho Civil X*, Editorial Thomson Reuters La Ley Legal Publishing, Santiago, 2015, págs. 493-504, CONTARDO, Juan Ignacio: "El plazo de gracia y el plazo adicional para el cumplimiento como límites a la facultad resolutoria". En: *Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción* (ed.), BARRÍA, Manuel (coord.): *Estudios de Derecho Civil XI*. Editorial Thomson Reuters La Ley, Santiago, 2016, págs. 541-552.

4 LÓPEZ, Patricia: "La tutela precontractual del acreedor: una aproximación desde el código civil chileno y su interrelación con la tutela contractual", Santiago, 2019, Editorial Thomson Reuters.

Graciela Brantt<sup>5</sup> han comenzado a indagar la responsabilidad post contractual, explorando sus supuestos de hecho y sus contornos, completando así el examen de la tutela que debe dispensarse al acreedor o al perjudicado, según el caso, durante las diferentes fases del iter contractual.

Pero nada se ha dicho, hasta ahora, con pretensiones de generalidad -pues han existido esfuerzos parcelados en sede de propiedad intelectual<sup>6</sup>, de propiedad industrial<sup>7</sup>, de publicidad ilícita<sup>8</sup> y de competencia desleal<sup>9</sup>-, respecto de un sistema que aglutine los medios de tutela extracontractuales en nuestro ordenamiento jurídico. Probablemente ello se deba a que desde antiguo los autores nacionales han equiparado la responsabilidad extracontractual a la sola indemnización de daños, indagando tangencialmente la reparación en naturaleza<sup>10</sup>, pero no han concebido dicha responsabilidad como una “ordenación de medios de tutela en favor del perjudicado” en torno a un común denominador (como sí ha acontecido en el moderno derecho de contratos<sup>11</sup>) que trasciende la sola indemnización de daños.

5 BRANTT, María Graciela, “La buena fe en la etapa postcontractual. Algunas reflexiones sobre su función y consecuencias”, ponencia presentada en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2022 y MEJÍAS, Claudia, “El reconocimiento de la etapa postcontractual y el surgimiento de una eventual responsabilidad. Cuestiones a partir de los supuestos mencionados por la doctrina actual”, ponencia presentada en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2022.

6 PINO, Alberto: “Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual”. En: *Revista chilena de derecho y tecnología*, Vol. 8, N° 2, 2019, págs. 33-58.

7 PINO, Alberto: “Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad industrial”. En: BARRÍA, Manuel, DÍEZ, José Luis, DE LA MAZA, Íñigo, MOMBERG, Rodrigo, MONTORY, Gonzalo, VIDAL, Álvaro, *Estudios de derecho privado en Homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*, Santiago, 2019, Editorial Thomson Reuters, págs. 795-817.

8 LÓPEZ, Patricia: “La responsabilidad por publicidad ilícita y su incidencia en la tutela de los consumidores”, disponible en <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2020/11/03/la-responsabilidad-por-publicidad-ilicita-y-su-incidencia-en-la-tutela-de-los-consumidores.aspx>. [visitado el 17 de octubre de 2022].

9 CONTRERAS, Oscar: *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*, Santiago, Ediciones UC, 2012, pp. 165-193 y LÓPEZ, Patricia “La publicidad desleal y la tutela del competidor: una aproximación desde el derecho chileno”. En: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Vol. 89, N° 250, págs. 81-95.

10 Por todos ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, págs. 385-431; CORRAL, Hernán:, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 2° ed., Thomson Reuters, Santiago, 2013, págs. 376-390 y BARROS, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020, Tomo II, págs. 973-1044.

11 MORALES, Antonio (2010): *Incumplimiento de contrato y lucro cesante*, Editorial Thomson Civitas, Navarra, 2010, pág. 18.

Esta constatación es relevante porque nos lleva a formular, al menos, las siguientes interrogantes sobre las cuales estructuraremos esta ponencia. En primer lugar ¿es posible articular un sistema de tutela extracontractual en el ordenamiento jurídico chileno? Si la respuesta a dicha pregunta es afirmativa ¿cuál sería el elemento articulador de dicho sistema y los medios de tutela que lo integran? Y, finalmente, ¿qué importancia práctica tiene asumir este desafío dogmático?

Como se advierte, se trata de un tópico hasta ahora inexplorado entre nosotros que conviene comenzar a examinar en atención a las siguientes consideraciones. En primer lugar, la articulación de un sistema permite *ilustrar* al perjudicado las distintas alternativas disponibles para tutelar su interés (que en este caso, como veremos, es prevenir el daño derivado del ilícito o repararlo) y su alcance, permitiéndole diseñar su estrategia de protección ante dicho ilícito. En segundo lugar, dado que propende a la vigencia y observancia de los principios de reparación integral del daño, del *alterum non laedere* y *pro damnato*. En tercer lugar, permite seguir avanzando en la tutela del perjudicado en el ordenamiento jurídico chileno más allá del acreedor y de la tutela anticipatoria al incumplimiento y aquellas de naturaleza contractual, precontractual y postcontractual. De otro lado, permite optimizar la tutela de la víctima. Y, finalmente, porque este esfuerzo incide en la opción del perjudicado en el evento que se verifique un concurso entre la tutela contractual y la extracontractual<sup>12</sup>, ampliando sus alternativas, toda vez que no solo podrá inclinarse por la indemnización extracontractual sino también por alguna modalidad de reparación en naturaleza, tales como la cesación, la corrección o remoción de los efectos del acto, la publicación de la sentencia y las disculpas públicas.

Nuestro objetivo, entonces, en esta ponencia es triple. El primero es sistematizar la tutela extracontractual en el derecho civil chileno a partir de un supuesto articulador e identificar medios de tutela que presentan requisitos específicos de procedencia. El segundo es demostrar que la víctima puede escoger el medio de tutela que estime que lo repara más adecuadamente, ya sea en forma anticipada o con posterioridad a la materialización del daño. El tercero es acreditar que dicha articulación protege de manera más eficaz sus derechos, previniendo que

12 Una visión panorámica de la opción entre la tutela contractual y extracontractual en LÓPEZ, Patricia: "Un nuevo caso en que la corte Suprema admite opción entre el régimen de responsabilidad contractual y extracontractual. Jurisprudencia Crítica II. Comentarios Fallos 2018-2019". En: CÁRDENAS, Hugo (ed.), Santiago, Rubicon, 2020, págs. 377-399.

se materialicen los daños o ensanchando el principio de la reparación integral y oportuna del daño, poniendo a su disposición no solo la indemnización sino otros mecanismos que también buscan reparar a las víctimas, pero de una manera diversa a aquella.

Para alcanzarlo, esta ponencia se dividirá en dos secciones. En la primera abordaremos la necesidad de articular un sistema de tutela extracontractual y determinaremos el elemento articulador (I). En la segunda, identificaremos los medios de tutela distintos de la indemnización de daños e intentaremos construirlos con pretensión de generalidad en nuestro ordenamiento jurídico (II). Formulados tales tópicos, se expondrán las conclusiones (III).

## II. EL ELEMENTO ARTICULADOR DE LA TUTELA EXTRA CONTRACTUAL: LA INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL *ALTERUM NON LAEDERE*.

Una primera cuestión que debe establecerse es cuál sería el elemento articulador de la tutela extracontractual a partir del cual puede construirse un sistema. Asumiendo que un sistema de tutela es un conjunto de mecanismos de protección interconectados por un elemento articulador, este sería la vulneración o inobservancia del principio del *alterum non laedere* (no dañar a otro) también denominado *neminem laedere* (no causar daño a nadie), consagrado en el artículo 2314 y sobre el cual se erige la responsabilidad extracontractual en nuestro Código Civil.

Como es bien sabido, este es uno de los tres principios jurídicos reconocidos en el derecho romano. Así lo revela un pasaje de Ulpiano en el Digesto en el que señala *iura praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*<sup>13</sup>. Desde ese entonces ha sido consagrado en diversas legislaciones, destacando en nuestro Código Civil el artículo 2314 que prescribe que “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”.

<sup>13</sup> Digesto 1,1,10,1 que traducido al español significa “los principios del derecho son estos: vivir honradamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo”.

Lo cierto es que, como acertadamente sugiere Llamas Pombo<sup>14</sup>, el principio del *alterum non laedere* no necesariamente debe entenderse en el sentido de que “quien causa un daño debe repararlo”, sino también como “el que teme un daño tiene derecho a exigir la adopción de las medidas que lo eviten. En consecuencia, este principio contempla la posibilidad de solicitar la cesación o suspensión del ilícito, constatación que resulta evidente en la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual (LPI), en la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial (LPIN), en la Ley 19.496 sobre Protección de los Consumidores (LPC) y en la Ley 20.169 sobre Competencia Desleal (LCD) que expresamente la contemplan frente a la comisión de un ilícito, adquiriendo particular relevancia en los casos en que el legislador no contempla esta modalidad de reparación *in natura* expresamente, como acontece en el Código Civil.

A ello se agrega que, como apunta Yzquierdo Tolsada, “no dañar” supone “reparar el daño causado”, pero por sobre todo “no causar daños”. Bajo esta perspectiva resultan procedentes no solo las acciones indemnizatorias sino también la *reparación específica o en naturaleza* en sus diversas modalidades, cuales son: i) el reembolso de gastos e inversiones, (ii) la sustitución del objeto, (iii) la publicación de la sentencia, (iv) la restitución de las cosas, (v) la reposición al estado anterior mediante una obligación negativa (cesación o suspensión del ilícito, acción negatoria y prevención del daño causado por inmisiones) y (vi) la reposición al estado anterior mediante la obligación de hacer del responsable o de un tercero a su costa que se traduce en la remoción de los efectos del acto ilícito, como acontece con la retractación y las disculpas públicas.

Esta concepción del *alterum non laedere* permite articular la tutela extracontractual de la víctima y fortalecer la vigencia y observancia de otros dos principios que son una manifestación específica de aquel y que le garantizan una adecuada tutela: el principio de reparación integral del daño y el principio *favor victimae* o *pro damnato*, acuñado por el moderno derecho de daños.

El primero de ellos, explorado profusamente por nuestra dogmática, se desprende de los artículos 2314 y 2329 y postula que debe restablecer lo más exactamente posible el equilibrio destruido por el daño, reubicando a la víctima en una situación hipotética a aquella en que se hubiera encontrado de no existir

<sup>14</sup> LLAMAS, Eugenio: *Las formas de reparar y prevenir el daño*, Wolter Kluwer, España, S.A., Madrid 2020, pág. 96.

éste, pero no idéntica. Se trata, por tanto, de una reparación que es razonable y cuyo propósito no es la devolución exacta de la cuantía del daño, sino la mejor aproximación a la entidad del mismo<sup>15</sup> o, si se quiere, la “reparación integral del daño resarcible”<sup>16</sup>, propósito que no solo se alcanza a través de la indemnización sino también de la reparación en naturaleza y sus distintas modalidades o especies. Por consiguiente, no concebir dichas modalidades ni articularlas priva a la víctima de inclinarse por ellas en forma autónoma o complementaria a la indemnización, obstando a una reparación integral del daño.

El segundo principio, manifestación del *favor debilis* en sede extracontractual, identifica a la víctima como el sujeto más vulnerable de la interacción dañosa, porque ha sufrido injustamente un daño y se encuentra en múltiples ocasiones en una situación de inferioridad económica, física o informativa, lo que justifica que reciba una especial tutela de sus derechos y se le garantice y facilite el ejercicio de su derecho de optar entre un medio de tutela y otro para alcanzar una reparación integral<sup>17</sup>.

Acoger, entonces, el *alterum non laedere* como sinónimo de “prevenir y reparar” no solo nos permite sostener qué víctima debe ser reparada del daño causado íntegramente a través de la indemnización, de una forma de reparación *in natura* o de ambas, ubicándola en la situación más próxima a la que se encontraría de no haberse perpetrado el ilícito, sino que también le otorga, el derecho a escoger el medio de tutela que propenda más adecuadamente a tal reparación.

15 Por todos DOMÍNGUEZ, Carmen: “El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el derecho chileno”. En: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coord.) *Estudios de Derecho Civil V*, Santiago, LegalPublishing, 2010, págs. 680 y 685. Un tratamiento más amplio de este tópico en la monografía “El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

16 CORRAL, Hernán, ob. cit., pág. 377.

17 Una visión panorámica de este principio en SOLARTE, Arturo: “*Favor victimae* y su aplicación en el derecho colombiano”. En: Anuario de Derecho Privado, N° 1, 2019, págs. 257-304.

### III. LOS MEDIOS DE TUTELA DE LA VÍCTIMA EN SEDE EXTRA-CONTRACTUAL: CONFIGURACIÓN E INTERRELACIÓN ENTRE ELLOS.

Establecido el elemento articulador de la tutela extracontractual, surge la segunda pregunta: ¿cuáles son los medios de tutela de la víctima del ilícito que pueden aglutinarse en torno a este elemento? Dicho de otra forma, ¿cuáles son las pretensiones o acciones a disposición de la víctima para obtener su reparación? Esta interrogante la ha intentado responder de cierta forma Enrique Barros al señalar que las acciones a las que da lugar el daño son la reparación en naturaleza, la indemnización de daños y el enriquecimiento sin causa (precisando que esta última se focaliza en beneficios injustos que obtiene el demandado y no en el daño que se sigue del ilícito), pero no ha identificado el elemento articulador, su utilidad ni todas las modalidades posibles de reparación *in natura*.

Una idea similar, pero más detallada, es la que ha acuñado Llamas Pombo<sup>18</sup> en España y cuya sistematización hemos referido más arriba, aludiendo a (i) el reembolso de gastos e inversiones, (ii) la sustitución del objeto, (iii) la publicación de la sentencia, (iv) la restitución de las cosas, (v) la reposición al estado anterior mediante una obligación negativa y (vi) la reposición al estado anterior mediante la obligación de hacer del responsable o de un tercero a su costa.

Pues bien, podría pensarse que la respuesta, al igual que acontecía tratándose del elemento articulador de la tutela extracontractual, fluye del artículo 2314 del Código Civil y se restringe a la sola indemnización. Pero una lectura más acabada del Código revela que al añadir el artículo 2329 la respuesta se amplía a la "reparación", que como ha asentado desde antiguo la doctrina comparada y la nacional, no se agota en la indemnización, sino que también puede ser específica o *in natura*, admitiendo esta última diversas modalidades<sup>19</sup>. Incluso una revisión más detenida evidencia una preocupación del legislador por consagrar una acción preventiva del daño en el supuesto del artículo 2328 que alude a aquella cosa que de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado

<sup>18</sup> LLAMAS, Eugenio, ob. cit., págs. 222, 268-276.

<sup>19</sup> Por todos ALESSANDRI, Arturo, ob. cit., págs. 385-386 y BARROS, Enrique, ob. cit., págs. 975-985.

amenace ruina y del artículo 2333 que refiere al daño contingente, deviniendo esta última en generalísima<sup>20</sup> y cobrando especial relevancia como medio para prevenir desastres naturales<sup>21</sup>.

Distinta es la situación en leyes especiales, pues se advierte con mayor claridad la diversidad de modalidades de reparación en naturaleza, aproximándose a la idea de sistema de medios de tutela extracontractual, pero respecto de un ilícito específico. Piénsese en el artículo 5 de la LCD que establece que el perjudicado puede impetrar, en lo que aquí interesa (i) una acción de cesación del acto o de prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica, (ii) una acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo y (iii) una acción de indemnización de perjuicios regulada por las normas generales del Código Civil<sup>22</sup>. Otro tanto acontece en la LPI, pues el artículo 85 contempla como acciones para el titular del derecho infringido (i) la cesación de la actividad ilícita del infractor, (ii) la publicación de un extracto de la sentencia, (iii) la destrucción o apartación del comercio de los ejemplares que hubieren sido producto de alguna infracción a la Ley y (iv) y la acción indemnizatoria y la acción restitutoria<sup>23</sup>. Un fenómeno similar se aprecia en la LPIN, dado que de conformidad al artículo 106, el titular del derecho lesionado podrá demandar civilmente (i) la cesación de los actos que violen el derecho protegido, (ii) la indemnización de daños, (iii) la adopción de las medidas necesarias para que siga la infracción y (iv) la publicación de la sentencia a costa del condenado, mediante anuncios en un diario a elección del

20 DÍEZ, José Luis: "La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil: sus elementos y ámbito de aplicación". En: *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2016, N° 46, págs. 146 y ss. y BANFI, Cristián: "Derecho Privado y comparado ante los principios de prevención y de precaución", Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 101-110. Incluso se ha señalado que sobre ella puede erigirse el principio precautorio (DOMÍNGUEZ, Ramón: "Sobre el principio de precaución". En: GÓMEZ, Maricruz, HERNÁNDEZ, Gabriel, LATHROP, Fabiola, TAPIA, Mauricio (edits.), *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago, Thomson Reuters, 2019, págs. 1059 y 1064) y el principio de prevención (BANFI, Cristian, ob. cit., pág. 108).

21 SAN MARTÍN, Lilian: "Desastres naturales y responsabilidad civil: identificación de los desafíos que presenta esta categoría de hechos dañinos". En: *Revista de Derecho de Valdivia*, N° 32, 2019, págs. 126 y ss.

22 Sobre cada una de estas acciones véase CONTRERAS, Oscar, ob. cit, págs. 165-193.

23 Un análisis en PINO, Alberto: "Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual", ob. cit., págs. 13-59.

demandante<sup>24</sup>. En igual sentido destaca la LCD que de forma más inorgánica aglutina en sus artículos 31 y 50 los medios de tutela del consumidor frente a la publicidad engañosa que comprende la cesación publicitaria, la corrección publicitaria, la integración publicitaria y la indemnización, pudiendo extenderse todos ellos a la publicidad agresiva y abusiva<sup>25</sup>.

Pues bien, una interpretación armónica de todas estas disposiciones nos permite añadir, con pretensiones de generalidad, a la indemnización de daños y a las acciones reparatorias abordadas por nuestra doctrina, la cesación o suspensión del acto ilícito, la corrección o medidas correctivas del ilícito y la publicación de la sentencia, como medios de tutela que pueden subsumirse en la reparación en naturaleza, complementando tal esfuerzo dogmático.

La *cesación o suspensión* del acto ilícito tiene por propósito evitar que se produzca un daño o su repetición, continuación o agravamiento, imponiendo la realización de una actividad preventiva o la abstención de una actividad generadora del daño. Se enmarca así en la función preventiva o disuasiva de la responsabilidad civil<sup>26</sup>, deviniendo en un mecanismo cautelar del daño -pues no requiere acción u omisión antijurídica- y constituye una modalidad de reparación en naturaleza, toda vez que su objeto no es el dinero sino resguardar la integridad del bien amenazado o afectado por la intervención de un tercero<sup>27</sup>.

Tal acción, cuyo fundamento normativo se reconduce al artículo 2333 del Código Civil, dada la amplitud de dicho precepto, presenta, al menos, tres requisitos. El primero es que la acción u omisión antijurídica haga previsible

24 Sobre el alcance de ellas véase PINO, Alberto: "Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad industrial", ob. cit., págs. 795-817.

25 Un análisis de todos ellos en LÓPEZ, Patricia, DE LA MAZA, Íñigo: *Ilícitos publicitarios y tutela del consumidor: una propuesta de sistematización en el derecho chileno*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2022.

26 Sobre la función preventiva véase DÍEZ-PICAZO, Luis: *Derecho de Daños*, Madrid, Editorial Civitas, 1999, págs. 206 y ss.; MOLINARI, Aldo: *De la responsabilidad civil al derecho de daños y tutela preventiva civil*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2004 y SAN MARTÍN, Lilian: "¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?". En: MORALES, María Elisa- MENDOZA, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Ediciones Der, Santiago, 2020, págs. 38-39; y abordando supuestos más específicos DÍEZ, José Luis: "La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil: sus elementos y ámbito de aplicación". En: *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2016, N° 46, págs. 133-153.

27 BARROS, Enrique, ob. cit., pág. 974

la producción del daño, su continuación o agravamiento<sup>28</sup>. El segundo es que no se requiere daño sino riesgo o potencialidad de este. El tercero es el "interés razonable en la prevención del daño"<sup>29</sup>, el que puede emanar del perjudicado en general y del consumidor, competidor, el autor o el titular del derecho de propiedad intelectual en particular.

Claro está que si el ilícito no cesa lo lógico es recurrir a la indemnización de daños; pero si ella no es suficiente aparece el segundo medio de tutela, representado por las *medidas correctivas o de remoción* que constituyen el estadio siguiente en la tutela extracontractual. El supuesto de procedencia es la reiteración del acto ilícito ya ejecutado. De allí que proceda frente a la continuación de la infracción -que subsiste a pesar de la orden de cesación- y que no se requiera imputabilidad del infractor, toda vez que persigue remover la conducta ilícita, mas no resarcir perjuicios.

Pues bien, esta reiteración del ilícito hace necesario morigerar o neutralizar sus efectos, removiéndolos o adoptando medidas que eviten que prosiga la infracción. Por consiguiente, se traduce en la destrucción o apartación del mercado de impresos, ejemplares, productos fabricados y comercializados tratándose de aquellos ilícitos contra la propiedad industrial y la propiedad intelectual, en la corrección de la publicidad ilícita -rectificando el anuncio o campaña publicitaria- y en sede civil en la restitución de cosas y la sustitución del objeto por otro.

En cuanto a la publicación de la sentencia, la legislación especial antes referida permite discutir si ella constituye una modalidad de reparación *in natura* distinta de la remoción de los efectos del acto, pues algunas la consagran en forma independiente (cual es el caso de los artículos 85 B letra c) de la Ley 17.336 y 106 letra d) de la Ley 19.039) y otras como una especie de remoción (artículo 5 letra c) de la Ley 20.169). Lo cierto es que su procedencia se justifica porque puede ocurrir que la víctima no quede debidamente subsanada con la cesación del acto o con medidas correctivas o que la indemnización no la compense

---

28 Requisito exigido por el artículo 1711 del Código Civil y Comercial argentino.

29 Esta expresión es utilizada por el artículo 1712 del código Civil y Comercial argentino.

completamente. Se trata de una forma de restitución del honor dañado de la víctima del ilícito que persigue corregir la memoria colectiva y desprestigiar al infractor, dando a conocer la sentencia condenatoria del ilícito<sup>30</sup>.

Otra forma de reparación *in natura* es el derecho de réplica y el derecho a exigir los actos positivos de restauración por quien se ha expresado injustamente respecto de otro, consistente en la *retractación, excusas o disculpas públicas*, en la medida que se acredite la falsedad de lo que se rebate, prescindiendo de la culpa del hechor, dado que constituyen acciones reparatorias y no indemnizatorias. Se trata de un medio de tutela que, como señala Barros<sup>31</sup>, no está expresamente tipificado ni en el Código Civil ni en la Ley 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del periodismo con pretensiones de generalidad. Solo se advierte de manera más específica en Ley 19.628 sobre Protección de Datos Personales, puesto que sus artículos 12 y 13 establecen el derecho para obtener la eliminación, corrección o bloqueo de información acumulada en base de datos personales respecto de todas las infracciones cometidas por personas privadas o por el organismo público responsable del banco de datos, regulando el procedimiento destinado a tal efecto.

No obstante, la procedencia de tales medios de tutela se puede erigir sobre los principios del *alterum non laedere*, de reparación integral<sup>32</sup> y *favor victimae o pro damnato* y en el respeto de la garantía constitucional de la honra y la vida privada de las personas, consagrada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, que deviene en un bien jurídico de derecho privado y en un atributo de la personalidad reconducible a un derecho de la personalidad moral.

Claro está que el perjudicado podrá optar por la indemnización de daños o la *reparación in natura* o entre las distintas modalidades de esta última, toda vez que la víctima tiene la opción de demandar la reparación en naturaleza o una indemnización compensatoria, pues el derecho chileno no establece un orden de preferencia entre tales acciones; sólo exige que ella no sea abusiva, lo que acontecerá si la indemnización es ejercida sin considerar que la reparación *in natura* disminuye considerablemente los daños que se reclaman o se insista en

<sup>30</sup> CONTRERAS, Oscar, ob. cit, pág. 174.

<sup>31</sup> BARROS, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020, Tomo I, pág. 643.

<sup>32</sup> Una justificación de este principio como rector de la responsabilidad civil en PAPAYANNIS, Diego M.: "La práctica del *alterum non laedere*". En: *Revista Isonomia* N° 41, 2014, págs. 19-68.

ella contraviniendo sus límites, dado que ella no es posible y/o es excesivamente gravosa, vulnerando el imperativo de proporcionalidad que desnaturaliza el fin de la norma que otorga ese derecho<sup>33</sup>.

Pues bien, las modalidades de reparación que hemos examinado pueden impetrarse en forma exclusiva o acumulativa, en la medida que la opción de la víctima no sea abusiva y no constituya un enriquecimiento sin causa. Y, como hemos intentado demostrar en las líneas que anteceden, opera en forma escalonada, esto es, le permite ir subiendo la intensidad de la tutela, transitando de una reparación más tenue a otra más enérgica. En efecto, si la cesación o suspensión del ilícito no la satisface o no la deja plenamente indemne podrá recurrir a la indemnización o a la corrección o remoción de los efectos de acto, según lo estime conveniente, y/o la publicación de la sentencia y a las disculpas públicas, aproximándonos a la idea de sistema de tutela, que al igual que ha acontecido en sede contractual con el acreedor, permite a la víctima satisfacer plenamente su interés, consistente en este caso en la prevención del daño o en la reparación íntegra, adecuada y oportuna del mismo<sup>34</sup>.

De todo lo dicho hasta acá, fluye con claridad que sistematizar la tutela extracontractual y explorar las modalidades de reparación *in natura* amplía las alternativas de satisfacción del perjudicado, contribuyendo a su reparación integral, dotando de un contenido más diverso al *alterum non laedere* del que se ha conocido tradicionalmente y favoreciendo a la víctima que podrá optar por aquel medio de tutela que estime más conveniente. De otro lado, nos inserta en las *nuevas tendencias del derecho de daños* que propugna la necesidad no solo de reparar el daño más allá de la indemnización sino de prevenirlos<sup>35</sup>, instalando así una función preventiva que viene a fortalecer la tutela de la víctima frente a ilícitos civiles en forma irrefutable, tributando a la articulación de un sistema de tutela extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico.

33 Por todos ALESSANDRI, Arturo, ob. cit., p. 386, CORRAL, Hernán, ob. cit., p. 376 y BARROS, Enrique, ob. cit., pp. 982-983.

34 Una idea similar hemos sostenido en LÓPEZ, Patricia, "La publicidad desleal...", ob. cit., p. 93.

35 LLAMAS, Eugenio, ob. cit.

#### IV. CONCLUSIONES.

De lo apuntado en los párrafos precedentes, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. Es posible articular la tutela extracontractual de la víctima en torno a un elemento articulador, cual es, la inobservancia del principio de *alterum non laedere*, pues este permite aglutinar no solo la indemnización de daños sino también los medios de tutela que tienen por propósito la reparación in natura, esto es, la cesación, la corrección, la publicación de la sentencia, el derecho de réplica y el derecho a exigir los actos positivos de restauración por quien se ha expresado injustamente respecto de otro, consistente en la *retractación*, *excusas* o *disculpas públicas*.

2. Tal articulación permite entender el *alterum non laedere* como sinónimo de “prevenir y reparar” permitiendo la reparación integral de la víctima frente al ilícito, ubicándola en la situación más cercana a la que se encontraría de no haberse perpetrado el ilícito y otorgándole la opción para escoger el medio de tutela que estime satisface de mejor forma su interés.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

AA.VV: “El principio de reparación integral en sus contornos actuales. Una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo, Santiago, Thomson Reuters, 2019.

ALESSANDRI, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

BANFI, Cristián: “Derecho Privado y comparado ante los principios de prevención y de precaución”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

BARROS, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2020, Tomo I y II.

BRANTT, María Graciela: “La buena fe en la etapa postcontractual. Algunas reflexiones sobre su función y consecuencias”. Ponencia presentada en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2022.

CONTARDO, Juan Ignacio: "La resolución por incumplimiento previsible y la suspensión del cumplimiento como medios de tutela anticipatorios del acreedor. Lectura desde los instrumentos de derecho contractual uniforme hacia la compraventa del Código Civil y de Comercio Chileno". En: HENRÍQUEZ, Ian (coord.), *La compraventa. Nuevas perspectivas doctrinarias*, Editorial Thomson Reuters La Ley LegalPublishing, Santiago, 2015.

CONTARDO, Juan Ignacio: "Las providencias conservativas del acreedor condicional suspensivo y a plazo". En: VIDAL, Álvaro, SEVERÍN, Gonzalo, MEJÍAS, Claudia (edits.): *Estudios de Derecho Civil X*. Editorial Thomson Reuters La Ley LegalPublishing, Santiago, 2015.

CONTARDO, Juan Ignacio: "El plazo de gracia y el plazo adicional para el cumplimiento como límites a la facultad resolutoria". En: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (ed.), BARRÍA, Manuel (coord.): *Estudios de Derecho Civil XI*. Editorial Thomson Reuters La Ley, Santiago, 2016.

CONTRERAS, Oscar: *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*, Santiago, Ediciones UC, 2012.

CORRAL, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 2º ed., Thomson Reuters, Santiago, 2013.

DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro: *Cuestiones de derecho de contratos. Formación, incumplimiento y remedios. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2018.

DÍEZ, José Luis: "La acción de daño contingente del artículo 2333 del Código Civil: sus elementos y ámbito de aplicación". En: *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2016, N° 46.

DÍEZ-PICAZO, Luis: *Derecho de Daños*, Madrid, Editorial Civitas, 1999.

DOMÍNGUEZ, Carmen: "El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el derecho chileno". En: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coord.) *Estudios de Derecho Civil V*, Santiago, LegalPublishing, 2010.

DOMÍNGUEZ, Ramón: "Sobre el principio de precaución". En: GÓMEZ, Maricruz, HERNÁNDEZ, Gabriel, LATHROP, Fabiola, TAPIA, Mauricio (edits.): *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago, Thomson Reuters, 2019.

LÓPEZ, Patricia: "La tutela precontractual y contractual del acreedor en el código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero ¿plenamente convergentes y coherentes? En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 29, 2017.

LÓPEZ, Patricia: *La tutela precontractual del acreedor: una aproximación desde el código civil chileno y su interrelación con la tutela contractual*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2019.

LÓPEZ, Patricia: "Un nuevo caso en que la corte Suprema admite opción entre el régimen de responsabilidad contractual y extracontractual. Jurisprudencia Crítica II. Comentarios Fallos 2018-2019". En: Cárdenas, Hugo (ed.), Santiago, Rubicon, 2020.

LÓPEZ, Patricia, DE LA MAZA, Íñigo: *Ilícitos publicitarios y tutela del consumidor: una propuesta de sistematización en el derecho chileno*. Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2022.

LÓPEZ, Patricia: "La publicidad desleal y la tutela del competidor: una aproximación desde el derecho chileno". En: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Vol. 89, N° 250, 2021.

LLAMAS, Eugenio: *Las formas de reparar y prevenir el daño*, Wolter Kluwer, España, S.A., Madrid, 2020.

MEJÍAS, Claudia: "El reconocimiento de la etapa postcontractual y el surgimiento de una eventual responsabilidad. Cuestiones a partir de los supuestos mencionados por la doctrina actual". Ponencias presentadas en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2022.

MOLINARI, Aldo: *De la responsabilidad civil al derecho de daños y tutela preventiva civil*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2004.

MORALES, Antonio: *Incumplimiento de contrato y lucro cesante*, Editorial Thomson Civitas, Navarra, 2010.

PAPAYANNIS, Diego M.: "La práctica del *alterum non laedere*". En: *Revista Isonomia* N° 41, 2014.

PINO, Alberto: "Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad intelectual". En: *Revista chilena de derecho y tecnología*, Vol. 8, N° 2, 2019.

PINO, Alberto: "Las acciones civiles por infracciones al derecho de propiedad industrial". En: BARRÍA, Manuel, DÍEZ, José Luis, DE LA MAZA, Íñigo, MOMBERG, Rodrigo, MONTORY, Gonzalo, VIDAL, Álvaro: *Estudios de derecho privado en Homenaje al profesor Daniel Peñailillo Arévalo*, Thomson Reuters, Santiago, 2019.

SAN MARTÍN, Lilian: "Desastres naturales y responsabilidad civil: identificación de los desafíos que presenta esta categoría de hechos dañinos". En: *Revista de Derecho de Valdivia*, N° 32, 2019.

SAN MARTÍN, Lilian: "¿Hacia una función social o asistencial de la responsabilidad civil?". En: MORALES, María Elisa, MENDOZA, Pamela (coords.), *Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Ediciones Der, Santiago, 2020.

SOLARTE, Arturo: "*Favor victimae* y su aplicación en el derecho colombiano". En: *Anuario de Derecho Privado*, N°1, 2019.