

El control constitucional de las leyes restrictivas de responsabilidad civil, a propósito del leasing de automóviles

Constitutional Control of Restrictive Liability Law, about the Car Leasing

Carlos PIZARRO WILSON¹

Resumen: Las normas especiales de responsabilidad civil generan un problema de constitucionalidad relativo a las leyes exclusivas o limitativas de responsabilidad civil. Su control, en el único caso planteado ante el Tribunal Constitucional, se ha efectuado a través del análisis del régimen de responsabilidad involucrado. Se critica la vía escogida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se propone como mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad la satisfacción de la norma del interés público o general, evitando así privilegios que afecten la igualdad ante la ley.

Palabras clave: Control constitucional, Leyes restrictivas de responsabilidad, Responsabilidad civil

Abstract: The emergence of special rules of civil liability creates a problem of constitutionality, which is that exemption from the liability law, whether they exclude or limit it. Their control, in the only case brought before the Constitutional Court, has been carried out through the analysis of the liability regime involved. The path chosen by the Constitutional Court's jurisprudence is criticized and it is proposed as a mechanism to control the constitutionality of exclusive or restrictive laws of liability to satisfy the rule of public or general interest, thus avoiding privileges that affect equality before the law.

Keywords: Constitutional Control, Restrictive Laws of Liability, Liability

1. Introducción

¹ Profesor de derecho civil Universidad Diego Portales, doctor en derecho Universidad Paris II (Panthéon-Assas). Correo electrónico: carlos.pizarro@udp.cl

El derecho civil y sus leyes no escapan, como cualquier otra norma, a la supremacía de la Constitución. Las reglas de la responsabilidad civil, ámbito sensible del derecho de las obligaciones, destinado a la reparación de los daños que cause un sujeto a otro, ya sea con culpa o dolo, o por el mero acto de ocasionarlo si se tratare de responsabilidad objetiva, debe inclinarse, también, ante la Constitución. Si bien durante más de unos ciento cincuenta años las reglas de la responsabilidad civil incrustadas en el Código civil nadaron separadas de la Constitución, no hay duda de que ha sido uno de los ámbitos del derecho civil donde se ha manifestado desde hace ya dos décadas el fenómeno denominado de la constitucionalización del derecho civil, aunque no el más impactado². La constitucionalización de la responsabilidad civil ha significado no solo el reconocimiento constitucional del principio de responsabilidad³, sino que ha tenido otras manifestaciones, a propósito del principio de proporcionalidad como límite a indemnizaciones que lo contradigan, cuyo caso emblemático es la sentencia que declaró inconstitucional el artículo 108 letra b) de la Ley de Propiedad Industrial, Ley 19.039⁴. También se han declarado inconstitucionales reglas del Código Civil que impiden la reparación de un determinado rubro de daños, tal como el daño moral en el artículo 2331 del Código Civil⁵. Dicho fenómeno, que ha sido objeto de estudio en Chile, aunque en términos generales, no ha abordado un problema específico de alto interés que refiere al control constitucional de las leyes restrictivas de responsabilidad civil.

El régimen común de la responsabilidad civil previsto en el Título XXXV del libro IV del Código Civil, incólume desde la promulgación del Código de Bello, salvo escasas alteraciones, se ha visto afectado por un paulatino proceso de descodificación, proliferando regímenes especiales de responsabilidad que se apartan del estatuto o régimen común. Estas leyes especiales que recogen reglas

² Domínguez (1996), pp. 107 y ss.; Corral (2013), pp. 65 y ss.; Corral (2004), pp. 47 y ss.; Corral (2018), pp. 1 y ss.; Barros (2020), pp. 259 y ss.; Kemelmajer (2001), pp. 671 y ss.

³ Tribunal Constitucional, Rol N° 6242-2019, de 30 de enero de 2020. En su considerando 16 señala: “Que a mayor abundamiento, ésta (sic) Magistratura Constitucional ha señalado precedentemente que el principio de responsabilidad -la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico- no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional, el que no solo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, sino que consagra estatutos concretos de responsabilidad o bien se lo ha encomendado al legislador según lo expresado en Roles N° 943, c.13°, N° 2747, c.5° y; N° 2801, c.5°”.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2437-2013, de 14 de enero de 2004; Pino (2015), p. 207 y ss.

⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 943-2007, de 10 de junio de 2008, Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 1569-2009, de 9 de marzo de 2010; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1463-2009, de 23 de septiembre de 2010; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1419- 2009, de 9 de noviembre de 2010; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1741-2010, de 15 de marzo de 2011; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1798-2010, de 29 de marzo de 2011; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1723-2010, 24 de mayo de 2011, sin que se alcanzara el quorum para derogar el precepto; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2085-2011, de 7 de junio de 2012; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2071-2011, de 19 de junio de 2012; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2255-2012, de 29 de enero de 2013; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2410-2013, de 29 de agosto de 2013; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2422-2013, de 24 de octubre de 2013; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2747-2014, de 25 de agosto de 2015; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2801-2015, de 28 de agosto de 2015; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2887-2015, de 26 de enero de 2016; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2860- 2016, de 26 de enero de 2016; Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 2915-2015, 19 de mayo de 2016; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 3194-2016, de 6 de junio de 2017; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 278-2018, de 4 de junio de 2019; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 6383-2019, de 16 de octubre de 2019; Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 7004-2019, de 22 de octubre de 2019. Todas estas sentencias acogen la acción de inaplicabilidad, declarando, en forma total o de manera parcial, en la mayoría de las sentencias, inaplicable el artículo 2331 del Código Civil.

de responsabilidad civil suelen tener como objetivo facilitar la reparación del daño en determinados accidentes. Así ocurre si se establece por el legislador un régimen de responsabilidad objetiva que prescinde de la culpa como elemento configurador⁶, o se exige una mayor diligencia, en cuyo caso se responde por culpa levísima, o se establecen presunciones de culpa que favorecen a la víctima⁷ o todavía se limitan las causales de exoneración de responsabilidad⁸. Todas estas leyes apuntan a facilitar la indemnización de la víctima.

Sin embargo, en otros casos, el objetivo es distinto, y se establecen leyes de responsabilidad que la limitan o excluyen para determinados sujetos de derecho, lo que plantea el problema de este artículo, relativo al control constitucional de esas leyes restrictivas de la responsabilidad civil. La disgregación de la responsabilidad civil a través de múltiples regímenes especiales muestra no solo la pluralidad de esta rama de la responsabilidad civil, sino también una falta creciente de sistematización y coherencia, lo que se profundiza con la irrupción de leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad civil que, como cualquier ley, no puede escapar al control constitucional.

2. El surgimiento de las leyes exclusivas o limitativas de responsabilidad civil

El derecho común de la responsabilidad civil sigue radicado en el Código Civil en su título XXXV del libro IV, a pesar de la proliferación de leyes especiales que tratan accidentes específicos⁹. Esto no obsta al surgimiento de dichos regímenes especiales que se auxilian en el derecho común de la responsabilidad civil. Las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad insertas en estos regímenes especiales despierta una preocupación al favorecer determinados sujetos de derecho, otorgándoles la irresponsabilidad o inmunidad frente a daños que podrían resultarle imputables.

A. LA DISGREGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

⁶ Aunque existe consenso que el Código Civil recoge al menos una hipótesis de responsabilidad objetiva en el artículo 2327 a propósito de los animales fieros, que no reportan utilidad para el predio, la responsabilidad objetiva es excepcional y ajena al modelo de derecho común del Código Civil. Entre los casos que suelen citarse Ley N.º 18.302, de 1984, artículo 49; DFL N.º 458, de 1975, artículo 18; DL 2222 de 1978, artículo 144; Ley N.º 15.703, de 1964, artículo 6; Ley N.º 18.290, artículo 169 inciso 2, sobre el cual volveremos, a propósito de la exención de responsabilidad del propietario en leasing.

⁷ En materia ambiental, por ejemplo, la Ley N.º 19.300, de 1994, artículo 52; Ley N.º 19.496, a propósito de los productos peligrosos, artículo 47.

⁸ Así ocurre en la Ley N.º 18.302 que excluye la fuerza mayor como causal de exoneración, artículo 56, “El explotador responderá siempre del caso fortuito o fuerza mayor”.

⁹ Wegner (2017), pp. 138 y ss.

La teoría de la responsabilidad civil se ha edificado a partir de reglas simples recogidas en el título XXXV del libro IV del Código Civil bajo el título “Delitos y cuasidelitos”, las que recogen los principios básicos del régimen indemnizatorio basado en la culpa, cuyo expositor más célebre fue Alessandri, quien marcó la jurisprudencia hasta fines del siglo XX¹⁰. Estas normas han posibilitado que la Doctrina junto a la jurisprudencia, en una medida no despreciable, hayan otorgado respuesta a los problemas asociados a la producción de daños¹¹. Estas pocas reglas, sin duda escasas, no fueron óbice para que la jurisprudencia ya en siglo XIX comenzara a resolver los problemas de daños¹², y para el desarrollo de una doctrina maciza, que peldaño a peldaño, ha permitido resolver más o menos la pluralidad de problemas que se fueron generando por los accidentes que surgieron a lo largo del siglo XX¹³. Accidentes de tránsito, por negligencias médicas, ambientales, productos defectuosos, accidentes del trabajo, en el transporte, con el uso de nuevas tecnologías, propiedad intelectual e industrial, hidrocarburos, medios de comunicación, pesticidas, en una lista difícil de completar. Un infinito de nuevas situaciones de responsabilidad que en gran parte fueron absorbidos por esta teoría general de la responsabilidad civil, pero que, también han dado lugar a legislación especial¹⁴. Pese a la adaptación creciente, incluso una denunciada hipertrofia del sistema de responsabilidad civil, que no ha escapado a la crítica, al esconder un derecho de las víctimas¹⁵, a partir de una interpretación extensiva de sus reglas, el legislador no se ha privado de ir estableciendo regímenes especiales de responsabilidad civil, ya sea para facilitar la reparación de las víctimas, pero también, en algunos casos, para limitar o excluir la responsabilidad de ciertos sujetos de derecho. La responsabilidad civil prevista en el Código Civil sigue ocupando un espacio normativo considerable, absorbiendo los nuevos daños o rigiendo como derecho supletorio para los regímenes especiales, por lo que no cabe hablar de una descodificación que haya reducido esas reglas a una aplicación escasa o inexistente, sino todo lo contrario. Sin embargo, junto a esta continua absorción de accidentes por el régimen general de responsabilidad civil, y su función supletoria, también es posible constatar una proliferación de regímenes especiales que conviven en forma más o menos autónoma¹⁶.

B. LAS LEYES EXCLUSIVAS O RESTRICTIVAS EN LOS REGÍMENES ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD

¹⁰ Alessandri (2010), p. 43. Aunque este autor manifestó que el régimen común de la responsabilidad era la responsabilidad contractual. La obra original data de 1943; otra obra clásica, Tapia (2009), pp. 129 y ss. La obra original data de 1941.

¹¹ El texto más relevante en la materia hoy, Barros (2020), p. 60, que dejó atrás el texto de Alessandri.

¹² Barrientos (2008), pp. 55 y ss.

¹³ Sobre los aspectos históricos del título XXXV del libro IV del Código Civil, Barrientos, (2009), pp. 9 y ss., en particular pp. 32 y ss.

¹⁴ Wegner (2017), p. 138. Se citan las leyes especiales que consideran casos de responsabilidad civil; Barros (2020), pp. 703 y ss.

¹⁵ Sobre esta evolución, Mazeaud, Denis (2001), pp. 332 y ss.; Cadiet (1999), pp. 495 y ss.; Cadiet (1997), pp. 37 y ss.

¹⁶ Wegner (2017), p. 158; Pizarro (2017), pp. 49 y ss.

Pese a la interpretación amplia de las reglas de la responsabilidad civil previstas en el Código Civil en cuanto derecho común, el legislador y la jurisprudencia han ido decantando regímenes especiales de responsabilidad. Estos pueden definirse como una normativa relativa a determinados accidentes que causan daños en que el régimen común previsto en el Código Civil no es suficiente o actúa de manera supletoria. Entre esas leyes especiales y a veces de manera desapercibida, es posible constatar un fenómeno menos observado, aquel relativo a las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad. Su validez en el ámbito extracontractual por vía convencional ha sido aceptada, aunque excluyendo los casos en que pueda ocasionarse un daño físico al otro contratante¹⁷. No obstante, la tolerancia de cláusulas de irresponsabilidad, salvo como se indicó tratándose de daños físicos, el debate ha estado ausente en relación con las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad civil. Ya no se trata de aumentar las posibilidades de indemnización de la víctima, aligerando la culpa por la cual se responde, o estableciendo un régimen objetivo de responsabilidad o presunciones de culpa. Por el contrario, el legislador busca favorecer determinados agentes de daños sectoriales, excluyendo su responsabilidad o limitando la indemnización. Las leyes exclusivas o restrictivas se han definido como

aquellas por las cuales el legislador prevé de atenuar o suprimir la responsabilidad civil de determinados sujetos de derecho en relación a aquellos respecto de los cuales debía normalmente responder conforme el derecho común de la responsabilidad extracontractual o contractual o de acuerdo a un régimen particular más favorable a la víctima, ya sea para privar a ésta de la indemnización que le corresponde, o transferir el peso de esa indemnización a otra persona o sobre la colectividad¹⁸.

Cabría, en todo caso, diferenciar las leyes exclusivas de responsabilidad o de irresponsabilidad, las cuales impiden toda indemnización, de aquellas que solo la limitan o atenúan. Un ejemplo de ley exclusiva es la ley 20.009, modificada de manera reciente por la ley 21.234, que modificó el artículo 3, cuyo inciso segundo dispone: “Por ende, el usuario del respectivo medio de pago quedará liberado de responsabilidad por esos conceptos, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderle con motivo del extravío, hurto, robo o fraude respectivo”, quedando de esa forma como único responsable el emisor de la tarjeta y liberando de manera total al usuario de ella. En cambio, aquellas limitativas solo restringen o fijan un límite al monto indemnizatorio. Así ocurre, por ejemplo, respecto a la responsabilidad en accidentes aéreos, según indica el artículo 144 del Código Aeronáutico: “La indemnización estará limitada a una suma que no excederá de cuatro mil unidades de fomento por muerte o lesión de cada pasajero”. Este tipo de leyes, ya sea aquellas exclusivas o limitativas, no han suscitado gran atención doctrinal, pues la preocupación se ha centrado en la falta de armonía de los

¹⁷ Barros (2020), pp. 1196 y ss.

¹⁸ Pérès (2008), p. 808.

regímenes especiales con el derecho común, creando un derecho de la responsabilidad errático, casuístico e incoherente, respecto del cual se ha denunciado una cierta ideología de la reparación¹⁹. Como cualquier texto legal, estas leyes quedan sometidas al control constitucional, y si se piensa en la forma en que se elaboran las leyes, no exentas de influencias de algunos actores del mercado, bien podría erigirse esa legislación en un privilegio sin fundamento, fruto nada más de la presión del beneficiado. La profesora Pérès ha denunciado el problema, señalando que el legislador contemporáneo multiplica las leyes circunstanciales sin gran reflexión con el objeto de paliar lo imprevisto o acallar la presión de grupos sectoriales, lo que conspira contra el carácter general de la ley²⁰. El control constitucional se impone, más aún, en un área del derecho privado, la responsabilidad civil, de una importancia social indiscutida, lo que exige reflexionar acerca de favores que el legislador pueda otorgar a determinados actores y potenciales dañadores.

3. Leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad civil bajo al control constitucional

Conforme hemos indicado, el riesgo que existe con la irrupción de los regímenes especiales es que “estas reglas restrictivas, tomen la apariencia de un derecho de la no-responsabilidad a favor de ciertos ciudadanos”²¹. No es poco el clamor de determinados sectores por beneficiarse de un régimen especial de responsabilidad que excluya su responsabilidad o la limite, esgrimiendo diversos argumentos que justificarían una legislación privilegiada. Un caso emblemático y reciente que ha tenido ocasión de conocer el Tribunal Constitucional es a propósito de la exclusión de responsabilidad del propietario en *leasing* en materia de accidentes del tránsito, en la causa 6242-2019, de 30 de enero de 2020. El artículo impugnado de la Ley de Tránsito N.º 18.290, hoy refundida por el DFL N.º 1 de 29 de octubre de 2009, fue la regla del inciso final del artículo 169, el cual dispone: “La responsabilidad civil del propietario del vehículo será de cargo del arrendatario del mismo cuando el contrato de arrendamiento sea con opción de compra e irrevocable y cuya inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados haya sido solicitada con anterioridad al accidente. En todo caso, el afectado podrá ejercer sus derechos sobre el vehículo arrendado”. El artículo 169 de la Ley de Tránsito recoge un sistema de responsabilidad vicaria u objetiva del tercero civilmente responsable. Sin perjuicio de la responsabilidad del chofer que causa el daño, responde en forma solidaria el propietario del vehículo y el tenedor, salvo que pueda justificar como causal de exoneración que el automóvil fue utilizado contra su voluntad. Se trata de

¹⁹ Pérès (2008), p. 808; Mazeaud (2001), pp. 591 y ss.

²⁰ Pérès (2008), p. 808.

²¹ Pérès, (2008), p. 809.

una responsabilidad por el hecho ajeno y objetiva, pues el propietario, aunque no sea el conductor por el hecho de serlo deberá responder de los daños que ocasione el chofer del vehículo. Sin embargo, la responsabilidad objetiva del propietario cede en el caso que se trate de un propietario en leasing, o lo que es lo mismo, que haya celebrado un contrato de arrendamiento con opción de compra irrevocable y que se haya inscrito en el Registro de Vehículos Motorizados. Al cuestionarse la constitucionalidad del beneficio a favor del propietario en leasing a través del recurso de inaplicabilidad del citado precepto, a propósito de un accidente ocurrido en Argentina, donde se buscaba establecer la responsabilidad solidaria del banco propietario del vehículo, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso, declarando constitucional la regla.

El dilema constitucional se presenta a propósito de la exclusión de responsabilidad del propietario en *leasing* conforme el artículo 169 inciso final, lo que el recurrente estima infringe el artículo 19 N.º 1 y 69 de la Constitución. La infracción al artículo 19 N.º 1 se produciría al privar de la reparación del daño moral, pues en el proceso en cuestión los otros demandados carecerían de patrimonio.

A. EL RAZONAMIENTO DESDE EL DERECHO CIVIL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 169 DE LA LEY DE TRÁNSITO

El fallo comienza por el reconocimiento de la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual. Luego indica que el tipo de responsabilidad de la Ley de Tránsito es, parcialmente, objetivo, y que dicho carácter se fundamenta en el “supuesto de que el dueño puede ejercer, efectivamente, las facultades del dominio, esto es, disposición, uso y goce”. Enseguida, agrega que, por esa razón, “la regla tiene su fundamento en que ha existido negligencia, descuido o culpa del propietario, aun cuando este no haya tenido participación en los hechos (razón por la cual la responsabilidad objetiva —donde no es necesario acreditar dolo o culpa— se denomina “*strict liability*” en el Derecho anglosajón”²². Acá surge un error grueso, pues por un lado se afirma que la responsabilidad del propietario tiene su fundamento en la negligencia, descuido culpa, pero sostiene que es, por otro lado, una responsabilidad objetiva. Como es obvio, no puede en ningún caso una responsabilidad objetiva, en este caso del propietario fundarse en su culpa o negligencia, lo que es contrario a la calificación de responsabilidad objetiva. Como indica Barros de manera clara “la responsabilidad por culpa es atribuida al demandado a condición de que su conducta haya infringido un deber de cuidado”²³, lo que no ocurre en la especie, todo lo contrario, la responsabilidad del

²² Zelaya (1999), pp. 49 y ss.

²³ Barros (2020), p. 469.

propietario se basa solo en su título de dominio. La responsabilidad del propietario, efectivamente, es objetiva, en la denominación tradicional en la literatura chilena, o estricta o por riesgo, si se le quiere asociar al mero hecho de detentar la cosa a título de propietario, lo que introduce un riesgo en la sociedad que en caso de accidente debe soportar el propietario. No hay duda de que la actividad del uso de vehículos motorizados es riesgosa, tanto por el número de accidentes como los daños que ocasiona, lo que justificó desde antiguo un régimen de responsabilidad estricta o por riesgo del propietario y hoy también del tenedor, según dispone el artículo 169, bajo el supuesto que sea establecida la responsabilidad por culpa del conductor, lo que determina un régimen vicario por el hecho de otro, lo que redundaría en la imposibilidad del propietario y tenedor de excusarse acreditando diligencia²⁴.

La sentencia señala, además, que la responsabilidad objetiva es excepcional, frente a la regla general del Código Civil, que es el principio de responsabilidad por culpa. Entiende o expresa que serían hipótesis de responsabilidad objetivas aquellas dispuestas en los artículos 2320, 2323 y 2326. Sin embargo, ninguna de esas reglas contempla un régimen de responsabilidad objetivo, sino uno por culpa, aunque en el caso del artículo 2320, la responsabilidad por el hecho ajeno, lo sea con culpa presunta del tercero civilmente responsable; en el caso del artículo 2323, la responsabilidad del dueño del edificio también lo es por culpa, pues se alude en forma expresa al comportamiento del buen padre de familia en la mantención del edificio y, por último, el artículo 2326 tampoco es objetiva, sino por culpa, del dueño o tenedor del animal. Solo el artículo 2327 podría entenderse que contempla una hipótesis de responsabilidad objetiva en el caso del animal fiero que no reporta utilidad para la guarda del predio. En consecuencia, las conclusiones que extrae de esas reglas en el considerando quinto del fallo, que las ha entendido de manera equivocada, no pueden compartirse, pues parten de un supuesto equivocado. La sentencia asume, según los casos que entiende son de responsabilidad objetiva, que esta tendría como elemento central “la calidad de quien tiene —o debiese tener— algo a su cuidado, para eventualmente responder objetivamente de este tipo de responsabilidad”. El carácter excepcional de la responsabilidad objetiva importa una interpretación restrictiva, lo que compartimos. La responsabilidad objetiva no puede extenderse por vía de interpretación, pero ese no es el asunto que debía resolver el Tribunal Constitucional. Al retratar el modelo de responsabilidad del artículo 169, de manera correcta, alude a la responsabilidad por culpa del conductor y aquella objetiva o por riesgo del propietario y tenedor. Sostiene la sentencia que dicho régimen admitiría dos contra excepciones, la primera “cuando el propietario y tenedor del vehículo puedan acreditar que el vehículo fue usado

²⁴Barros (2020), p. 791.

contra su voluntad” y, en segundo lugar, “cuando se trate de un vehículo objeto de un contrato de arrendamiento sea con opción de compra (leasing) e irrevocable, y cuya inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados haya sido solicitada con anterioridad al accidente, sin perjuicio que el afectado podrá ejercer sus derechos sobre el vehículo arrendado”. (Considerando 6). Son dos cuestiones diversas las que ahí se señalan, pues respecto a la primera “contra excepción”, no se refiere a una excepción al modelo objetivo, sino que constituye una causal específica de exoneración de responsabilidad. La interpretación de esta causal ha sido estricta también, asumiendo que solo procede en el caso que el uso del vehículo se haga ni siquiera con la anuencia tácita del propietario²⁵. En estos casos el propietario no ha tenido incidencia en el uso del vehículo, resultándole ajena la circulación del vehículo, lo que justificaría la exención de responsabilidad.

En cambio, la segunda “contra excepción” es una exclusión de responsabilidad que impide ejercer una acción de indemnización contra la empresa de *leasing*, pero no se verifica una causal de exoneración, sino que hay falta de legitimación activa y pasiva. No hay acción ni tampoco sujeto pasivo contra quien ejercerla.

La conclusión del razonamiento del modelo de responsabilidad previsto en el artículo 169 de la Ley de Tránsito para el Tribunal Constitucional es el siguiente:

la norma “general” en materia de responsabilidad extracontractual en accidentes de vehículos motorizados contemplada en la Ley de Tránsito, son en realidad una excepción respecto de la auténtica regla general en materia de responsabilidad del Código Civil, esto es, la responsabilidad subjetiva. Por ello, que la norma “general” del 169 —responsabilidad objetiva— constituye una forma equivalente a la de los artículos 2320 y 2323 del citado código, en cuanto a que se trata de una situación donde el dueño o tenedor debió mantener “su cuidado”, pero que, en igual razonamiento, su interpretación debe ser restringida.

El párrafo transcrito grafica una idea cierta, que el régimen del Código Civil se basa en la culpa, por regla general, aunque los artículos 2320 y 2323, según ya se explicó no importan un modelo objetivo como lo pretende el Tribunal Constitucional, lo que sí ocurre en el artículo 169, pero bajo el modelo vicario respecto del propietario y tenedor, mas no para el conductor y menos para el propietario en leasing si satisface las condiciones previstas que le otorgan el privilegio de la exención de responsabilidad.

De ahí que sea difícil asumir lo dispuesto respecto del propietario a secas y la propietaria en leasing como “contra excepciones” al modelo objetivo que contemplaría el artículo 169 de la Ley de Tránsito

²⁵ Barros (2020), pp. 794 y 795.

que, asevera el fallo, “constituye una vuelta a la regla general de responsabilidad subjetiva”. No hay un retorno al sistema basado en la culpa, pues si el propietario acredita que el automóvil fue utilizado contra su voluntad, ni aun tácita, o el propietario en leasing prueba no solo la opción irrevocable, sino la inscripción precedente al accidente no habrá responsabilidad en ningún caso. Si se restableciera la responsabilidad por culpa o podrían ser susceptibles de demandarse conforme ese supuesto de imputación, lo que no es efectivo. La empresa propietaria en leasing al satisfacer los requisitos queda exenta de responsabilidad por disposición de la ley. No existe en ninguna de las dos hipótesis un problema de culpabilidad, sino solo de imputabilidad objetiva (cita), pues al ser sustraído el vehículo sin el acuerdo del propietario o tenedor, es decir, contra su voluntad, el incremento del riesgo no fue generado por él, sino por el sujeto que lo extrajo y lo colocó en circulación.

En suma, no parece, sin considerar los errores conceptuales del fallo respecto de la responsabilidad civil, que el razonamiento a propósito del modelo de responsabilidad aporte para dilucidar el dilema constitucional expuesto. Si el razonamiento fuere correcto, esto es, que no cabe la responsabilidad respecto del propietario que no tiene el control sobre el bien, no se explicaría por qué el propietario que dio en arriendo el vehículo, pero sin leasing, o aquel que lo entregó en usufructo o en comodato, sí debe responder, a pesar de que carece no solo del uso y goce de la cosa, sino del control de la circulación del vehículo. En estos casos y en aquel del propietario en leasing existe la voluntad inicial de entregar el vehículo, pero en unos casos no hay responsabilidad y en los otros sí, pese a encontrarse en una situación análoga respecto al control del vehículo.

Queda entonces por visualizar el análisis genuinamente constitucional en el fallo.

B. EL RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL ACERCA DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY DE TRÁNSITO

Al referirse a la compatibilidad entre la regla en cuestión que reconoce la exclusión de la responsabilidad de las empresas de leasing, se echa mano en primer lugar a la historia de la ley.

1. El argumento de la historia de la ley

Al afrontar el dilema constitucional, se recurre a la historia de la ley, en la cual se aborda la constitucionalidad y conformidad con los artículos 19 N.º 1 y 19 N.º 2 de la Constitución. La responsabilidad debe recaer sobre quien opera el vehículo, cita la sentencia al otrora diputado Bertín Jones, ahora experto y consultor en materias de tránsito, quien al pasar indicó que, además, pero esta parte se omite en el fallo del Tribunal Constitucional, “la situación que viven en la actualidad las

empresas de ‘leasing’ es muy complicada. Además, esto les afecta en el desarrollo de su actividad económica”²⁶. O sea, no solo era el argumento en la historia de la ley relativo a que debe responder quien opera el vehículo, lo que es un despropósito, pues el propietario a secas u otros que no sean en leasing si responde, a pesar de que no operen el vehículo; pero, además, el argumento, que pareciera ser el esencial en la historia de la ley fue la situación económica delicada de este tipo de negocio financiero. Más adelante hay otras opiniones a considerar. El diputado Elgueta se interrogó acerca de la razón por la cual la propietaria en leasing se le eximía de responsabilidad si existía voluntad de su parte en la entrega del vehículo y la causal de exoneración del propietario solo operaba cuando había sido extraído contra su voluntad. Así lo expresó:

Este artículo dice mucho y a la vez no dice nada, porque si el conductor y el propietario son solidariamente responsables de los daños y perjuicios, a menos que la otra persona lo haya usado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita, en el caso del leasing, arrendamiento con opción de compra, no cabe la menor duda de que el propietario del vehículo consintió en su uso. Incluso, existe un contrato que debe ser inscrito. El proyecto dice que ese arrendatario con opción de compra sería el responsable civil. Sin embargo, más adelante se expresa que el afectado —es decir, la persona dañada— podrá ejercer sus derechos sobre el vehículo arrendado que, a su vez, también pertenece al propietario. De manera que, en la práctica, esta disposición no agrega nada y, en cambio, origina confusión, porque la responsabilidad puede ser solidaria o subsidiaria. En este caso, no se sabe si es conjunta, o si es subsidiaria o solidaria. Digo esto porque, según el caso, tiene distinto efecto jurídico²⁷.

En la sesión respectiva en que se aprobó la moción asistieron el presidente de la Asociación Chilena de Leasing, señor Andrés Charme; el Gerente de la Asociación Chilena de Leasing, señor Carlos Campo, el Abogado de dicha Asociación, señor Carlos Letelier. No hubo, sin embargo, concurrencia alguna de asociaciones de víctimas de accidentes del tránsito.

En todo caso la opinión del diputado Bertín Jones no fue la única y hubo otras en sentido opuesto que tampoco son recordadas en la sentencia. Así por ejemplo

En discusión este inciso, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Novoa, fue contrario a establecer una norma que libere a las empresas de leasing de responsabilidad, por cuanto, en su opinión, la responsabilidad siempre tiene que recaer en el propietario y la empresa de leasing determinará con quienes suscribirá contratos de leasing, porque, de otro modo, se produce un abuso y la indefensión de los afectados. Reiteró que en estos casos intervienen empresas que compran los vehículos y luego los arriendan y, en su opinión, es responsabilidad de la institución financiera suscribir contratos de leasing con personas responsables y solventes. Por su parte, el Honorable Senador señor Prokurica hizo presente que el espíritu original de la norma es proteger al afectado por un accidente causado por un vehículo motorizado. Cuando se

²⁶ Historia de la Ley N° 20.068 de 2005.

²⁷ Historia de la Ley N° 20.068 de 2005.

establecen responsabilidades solidarias es para proteger a los afectados y, en el caso de los contratos de leasing, las empresas se pueden proteger a través de los seguros. En caso de aceptarse la lógica contenida en esta indicación, se dejará sin protección al afectado por un accidente en que participó un vehículo objeto de un contrato de leasing. Enseguida, el presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Novoa, recordó que con ocasión del análisis de esta norma se propuso que las empresas de leasing fueran responsables solo hasta el valor del vehículo.

La sentencia prescinde de parte de la historia de la ley y privilegia otra, aquella que se acomoda a la constitucionalidad, recalcando que no existiría de parte de la empresa de leasing un control de los vehículos arrendados lo que le impide evitar los accidentes.

De la historia de la ley, asume la sentencia se

refleja meridianamente claro que la norma fue establecida, de manera fundada, para hacer cumplir la regla general de responsabilidad subjetiva, ya que, en el contrato de leasing, no concurren los presupuestos para establecer una excepción de responsabilidad objetiva. Ello, dada la inexistencia de un “propietario o tenedor” que pueda ejercer actos de cuidado (en los estándares exigidos del Código Civil para que concurra la excepción de responsabilidad objetiva) al tenor de la naturaleza y modalidades de dicho contrato.

No parece existir claridad en la historia de la ley acerca de lo afirmado por la sentencia. Se omite toda referencia a la situación económica de las empresas de leasing y como se vería afectado el negocio si fueren responsables. Tampoco se hace cargo la sentencia de la posibilidad de contratar seguros, que es lo que hace cualquier propietario respecto de un bien que pueda causar daños a terceros. Tampoco se esclarece por qué otros propietarios distintos a las empresas de leasing si deben responder bajo la regla del artículo 169, a pesar de que tampoco tengan el control del automóvil ni puedan ejercer actos de control o cuidado.

2. La naturaleza del leasing

De manera tangencial se utiliza como argumento para respaldar la constitucionalidad del precepto la naturaleza del leasing, el cual, se asevera, conforme lo indica Corral Talciani “se cede en forma permanente la dirección y el control del vehículo al arrendatario, quien asume la responsabilidad por la utilización del mismo”²⁸. El contrato de leasing es una operación financiera, la cual desde una perspectiva económica equivale a un crédito, más que se concreta en un arrendamiento con opción de compra, para así la empresa de leasing guardar la propiedad como garantía. No existe diferencia, nos parece, entre esta operación y un arrendamiento común respecto a la cesión del control del vehículo o en la hipótesis del usufructo, como ya ha sido dicho, o del simple propietario que lo presta a título de

²⁸ La referencia es a Corral (2003), p. 260; en la segunda edición, Corral (2013), p. 265, reafirma esta posición, dado que asume el autor que la responsabilidad del propietario “supone la explotación del vehículo y la atribución de la responsabilidad a quien obtiene provecho de ella”, p. 263.

comodato. En todas estas figuras el propietario carece de manera total del control del uso y tránsito del vehículo, pese a lo cual responde de manera solidaria con los conductores. Además, si el argumento fuere correcto no solo las empresas de *leasing* de vehículos debieran quedar liberadas de toda responsabilidad, sino que toda empresa de leasing por daños causados por el bien objeto del arrendamiento, lo que llevaría a un modelo de irresponsabilidad y la proliferación del *leasing* para evadir la indemnización de daños. La exención de responsabilidad basada en la estructura del contrato de arrendamiento con opción de compra es aún más inentendible si el propietario responde con su patrimonio, pero limitado al vehículo arrendado, lo que podría entenderse habilita a ejercer la acción contra el propietario en *leasing*, pero solo en cuanto el vehículo sea realizado para el pago de la indemnización o, en cambio, que es una frase inútil dada la imposibilidad de demandar al propietario del vehículo.

En suma, la justificación del Tribunal Constitucional es de diversa índole, por un lado, refiere al carácter general de la responsabilidad por culpa, lo que redundaría en que los regímenes de responsabilidad son de excepción e interpretación restrictiva. Sin perjuicio de los errores conceptuales que derrocha el fallo, lo cierto es que el conflicto de constitucionalidad de la regla en cuestión no refiere al tipo de responsabilidad, subjetivo u objetivo, sino a una exoneración total a favor de las empresas de *leasing*. Mal podría justificarse el rechazo a la inconstitucionalidad debido a que el régimen común es por culpa y no objetivo. En segundo término, se esgrime como fundamento de constitucionalidad que el propietario en *leasing* carecería del control o cuidado del vehículo, o dicho en otros términos no podría ejecutar actos de cuidado o diligencia. Debe observarse, en primer lugar, que lejos de volver al régimen subjetivo respecto de la empresa de *leasing*, acá se le exonera de responsabilidad, es decir, existe falta de legitimación pasiva, no hay acción contra esas empresas bajo el supuesto del artículo 169 inciso final. Respecto al control o posibilidad de ejecutar actos de cuidado, otra vez, el Tribunal Constitucional refiere al modelo de responsabilidad, excluyendo que pudiere ser uno objetivo al estar privada la empresa del control del vehículo en manos del arrendatario. Sin embargo, es usual en el ámbito de la responsabilidad por el hecho ajeno que eso ocurra, ya sea en modelos vicarios o por culpa *in eligendo vel vigilando*, sin que eso justifique, por esa vía, la inconstitucionalidad de dichas reglas. Por lo mismo, constituye un error analizar la constitucionalidad de la regla de acuerdo con los atributos de la propiedad, el uso y el goce, según estén o no en el ámbito del propietario.

3. El legislador, la responsabilidad civil y los principios de la libertad contractual y responsabilidad

La sentencia reconoce al legislador, ante la ausencia de una directriz constitucional explícita, la facultad de establecer distintos tipos de responsabilidades. No hay obligatoriedad de establecer un tipo de responsabilidad civil, sin perjuicio del límite infranqueable de los derechos y libertades que reconoce la Constitución. Agrega que en este caso se ha hecho con apego a la Constitución, pues se han establecido resguardos, uno de carácter racional y legal, al seguirse la lógica del Código Civil, otro de naturaleza probatorio, al proveer la exención de responsabilidad solo bajo el supuesto que el arrendamiento sea irrevocable e inscrito en el Registro de Vehículos Motorizados y, el último, un resguardo constitucional

ya que no hace otra cosa que respetar el derecho fundamental de la libertad contractual, contenido en los artículos 19 N.º1 y 24º, como asimismo ejercer la facultad de regular de una actividad económica, a la par de establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y sus limitaciones, respetando la esencia de los derechos, sin imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Es curioso acá el argumento, el único genuinamente constitucional hasta el momento que refiere a la libertad contractual. O sea, al aceptarse la exención de responsabilidad de las empresas de *leasing* se estaría respetando la libertad contractual, reconocida, según se expresa, en los numerando 1 y 24 del artículo 19 de la Constitución. Establecer un modelo de responsabilidad, en la especie, una responsabilidad vicaria, es decir, por el hecho del conductor, sin distinción para cualquier propietario, inclusive el de *leasing*, se estaría afectando la libertad contractual. Es difícil entender este argumento que asocia la justificación constitucional de la exoneración de responsabilidad a la garantía de la libertad contractual. No es claro o se nos escapa de qué manera establecer la responsabilidad vicaria y objetiva de la empresa de *leasing* por el hecho culpable del conductor podría importar una lesión a la libertad contractual. De alguna manera el razonamiento de la sentencia se acerca a lo planteado en el Informe en Derecho acompañado por la parte requerida, en el cual se afirma que por la vía del requerimiento se estaría solicitando el reconocimiento con fundamento constitucional de un régimen objetivo para los accidentes del tránsito. No hay duda de que esta aseveración es falsa y que no se apega a lo realmente requerido, la inconstitucionalidad del precepto por incurrir en una discriminación arbitraria respecto de otros propietarios sin justificación, lo que lesionaría la igualdad y, además, el derecho a la integridad física, tras la cual se justifica el derecho a la reparación²⁹. No puede compartirse este argumento, pues si fuere así, toda regla que estipulara una responsabilidad objetiva o vicaria para

²⁹ Zapata (2019), p. 19 y ss. El Informe hasta la página 19 realiza una alambicada introducción, para luego en lo que resta limitarse a sostener que no cabría declarar inaplicable el precepto pues eso equivaldría a naturalizar el sistema de responsabilidad objetivo con fundamento constitucional. No es lo requerido una declaración de derecho fundamental a un régimen de responsabilidad específico, sino algo distinto, que el privilegiar a un tipo de propietario respecto de otros lesionaría la igualdad y la integridad física, de lo cual no se hace cargo el informante en las seis páginas que dedica al asunto verdaderamente discutido.

un determinado agente económico que afectara el desarrollo de su actividad económica debería considerarse como inconstitucional.

El análisis constitucional, hasta ahora bastante pobre, se cierra en el considerando 16 con la referencia a que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce el principio de responsabilidad civil y penal y a estatutos concretos de responsabilidad.

Los precedentes argumentos conllevan, según este fallo, a concluir acerca de la constitucionalidad del artículo 169 inciso final.

El estudio detallado de esta sentencia muestra la escasez de argumentos constitucionales para la evaluación del apego de la norma que excluye la responsabilidad civil de las empresas de leasing en los accidentes de tránsito. Recurrir a toda una argumentación desde el derecho civil, por pasajes importantes errada y de manera residual a los argumentos de índole constitucional bastante críticos relativos a la libertad contractual y la responsabilidad en cuanto principios reconocidos por la Constitución, nos coloca en la necesidad de discutir cómo ejercer el control de las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad civil.

4. El interés público como criterio de control de las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad civil

Frente a estas leyes de exoneración o restrictivas de la responsabilidad la interrogante que surge refiere a cómo debería la magistratura constitucional ejercer su control. O bien dejamos al legislador libre para implementar las leyes exclusivas o restrictivas que le parezcan, alejado de cualquier control, lo que redundaría en mantener el monopolio de las reglas de responsabilidad en el legislador sin control constitucional para adaptarla a fenómenos de daños que surgen en la sociedad o, en cambio, debe quedar sometida la labor legislativa en este terreno a un control constitucional a través de la noción de interés público que impida privilegios lesivos de la igualdad a través de diferencias arbitrarias, conforme dispone el artículo 19 N.º 2 de la Constitución. El dilema constitucional nos parece debe afrontarse desde la etapa de preparación de la ley exclusiva o restrictiva, la que debe justificarse en un interés público que le otorgue respaldo constitucional. La razón que habilita al legislador a beneficiar un particular o un sector productivo en concreto con una exclusión de responsabilidad no puede quedar entregada a un razonamiento desde el derecho civil bajo el entendimiento que un modelo de responsabilidad por culpa es la regla general o que la estructura de

un determinado contrato dejaría a un sujeto sin control sobre la cosa potencialmente dañosa. Tal como ha ocurrido en el ámbito de la libertad de expresión versus el derecho a la vida privada, el inclinar la balanza a favor del otorgamiento del beneficio de la exclusión de la responsabilidad debe estar amparado en el interés público³⁰.

Las empresas de leasing y bancos dedicados al financiamiento a través de arrendamientos con opción de compra constituyen un sector económico que se ve beneficiado de manera exclusiva con el artículo 169 inciso final de la ley de tránsito. Como indica la sentencia en su voto de minoría el contrato de *leasing* constituye “un giro lícito como cualquier otro al que, sin embargo, se le asigna un singular amparo de exención de responsabilidad legal”.

En este sentido, las leyes exclusivas y restrictivas de responsabilidad civil deben quedar sometidas a un control constitucional que puede ser guiado a través de la noción de interés público. Solo si esa restricción o exclusión de responsabilidad satisface la idea de interés público debe aprobarse su constitucionalidad, pues sería una norma que no constituye una discriminación arbitraria, sino justificada de manera racional y conforme con el principio de igualdad. La situación de privilegio de un potencial victimario o dañador solo puede justificarse y así soslayar la barrera de la igualdad, en el evento que satisfaga ese interés general o público. Debe existir una “necesidad social imperiosa”, es decir, que atañe a la comunidad y no a un sector específico de la misma, como ocurre en el caso de las empresas de *leasing*. No hay duda de que el interés público o interés general es una expresión abstracta, un estándar, el cual debe dotarse de contenido, a fin de ejercer el control de las leyes exclusivas o limitativas de responsabilidad. El interés general o público constituye un estándar jurídico, un concepto flexible, un instrumento que permite una justificación ideológica de políticas públicas y aún más un concepto que lejos de su concepción tradicional, al padecer el postmodernismo, ha debido adaptarse para mantener un uso vivo en la jurisprudencia constitucional, cuyo ejemplo puede encontrarse en el ámbito de la responsabilidad civil³¹. Esta característica, su flexibilidad y relatividad, que exige adaptar el concepto conforme la evolución de la sociedad, elemento crítico para dotarle de contenido, es una debilidad y al mismo tiempo su fortaleza, pues permite conciliar el concepto a las necesidades de la sociedad conforme las circunstancias. Su textura abierta habilita a un ejercicio continuo de actualización, pero siempre teniendo en vista cuál es el bienestar social que justifica la exclusión de responsabilidad. Las autoras Peña y Rosales lo han entendido en los siguientes términos:

³⁰ Sobre el debate en el ámbito de la libertad de expresión y vida privada por la vía del interés público, tempranamente, Nogueira (2002), pp. 154 y ss.; Nogueira (2004), pp. 163 y 164; Lovera (2006), pp. 71 y ss.; Covarrubias (2015), pp. 267 y ss.; Peña y Rosales (2001), p. 483.

³¹ Pérès (2008), p. 813.

La noción de interés público debe entenderse en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho cuya finalidad esencial ha de ser la persona, su dignidad y los derechos fundamentales que le son inherentes. En ese contexto, la invocación del interés público contribuye a reafirmar los valores de libertad, igualdad, justicia y seguridad que dicha fórmula estatal propugna³².

Y su función en cuanto cláusula de habilitación coincide con utilizarla como justificación de leyes exclusivas o limitativas de responsabilidad. Así lo entienden en términos generales Peña y Rosales, al sostener que “el interés público se plantea como una cláusula de habilitación para el ejercicio de determinadas potestades públicas que operan cuando el Estado asume ciertas funciones y cometidos relacionados con la consecución de fines esenciales de la comunidad como es su propia preservación”³³.

Como es obvio, no se trata del bienestar del Estado, sino de la sociedad, lo que puede redundar en avances tecnológicos o científicos deseables, la protección de la salud, el beneficio para un grupo relevante de la sociedad, por ejemplo, los consumidores, la protección del ambiente o de alguno de sus componentes, actividades que conllevan algún riesgo, pero que no quieran inhibirse por su importancia social, por ejemplo, a favor de dirigentes sindicales, etc. Interesante resulta extrapolar lo referido a la noción de interés público que se ha construido para el control de la información es de interés pública. En su reciente trabajo Droguett sostiene que

De este modo, la idea de bien común forma parte del interés público o bien general de todos los miembros de una comunidad, en contraposición al interés privado o bien particular. Esto, pues el interés público es en teoría aquel que satisface al máximo los intereses de la comunidad involucrada y el bien final de toda actividad estatal es el bien común. Por ende, el bien común debe entenderse como fundamento y parte del contenido esenciales del interés público³⁴.

La misma autora expone el reconocimiento en la Constitución del interés público:

Tratándose del concepto de interés público, un primer punto a sostener es que el ordenamiento jurídico chileno, además de encontrar sustento en la idea de bien común como vimos, lo reconoce explícitamente en algunas disposiciones de la Constitución Política de 1980. De este modo, si realizamos un seguimiento de sus normas, tenemos que en Chile, por ejemplo, el artículo 19 números 14 y 24 de la Constitución Política se refieren al interés público. La primera norma asegura a todas las personas el derecho de petición ante la autoridad «sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes». La segunda disposición —a propósito de las concesiones mineras— establece como obligación del dueño de la concesión «desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento»³⁵.

No existe reserva sobre la necesidad de someter estas leyes a control, pues constituyen una excepción al principio de responsabilidad, ya reconocido por la jurisprudencia del Tribunal

³² Peña y Rosales (2001), p. 501.

³³ Peña y Rosales (2001), p. 501.

³⁴ Droguett (2019), p. 162.

³⁵ Droguett (2019), p. 169.

Constitucional en reiteradas oportunidades. El legislador puede modelar regímenes especiales de responsabilidad, pero bajo condición que sean consistentes con un interés público y no prebendas fruto de la presión y el *lobby*. Es decir, si existe una razón fundada en el bienestar de la comunidad, el legislador puede considerar exclusiones o limitaciones a la responsabilidad civil, so pena que si no lo realiza podrá intervenir con posterioridad el control constitucional. La primera aproximación para determinar la constitucionalidad de la ley limitativa o de exoneración es averiguar cuál es el objetivo o finalidad del legislador. En el caso fallado por el Tribunal Constitucional, se trataba de excluir un sector financiero, las empresas de *leasing*, pues se asumía que no estaban en condiciones de ejercer un control de cuidado sobre el vehículo y pasaban por un mal estado de sus negocios. Según vimos, se trata de una consideración propia a qué modelo de responsabilidad debe asignarse al propietario de una cosa potencialmente dañosa, lo que reconduce a la clásica distinción entre el cuidado de la estructura y del funcionamiento. El propietario desprovisto del uso y goce detenta el cuidado de la estructura, dado que al tratarse de un nudo propietario mantiene la propiedad en cuanto garantía, amparado por todo el sistema de protección del dominio, mas queda privado del control del funcionamiento, el cual se radica en el arrendatario. De hecho, la razón del *leasing*, que desde un punto de vista financiero no es más que un vulgar crédito, se traduce en lo jurídico en un arrendamiento con opción de compra para transformar la propiedad en garantía a favor del propietario. No se percibe, a través de aligerar la responsabilidad de las empresas de *leasing* ningún fin social o de interés público o asociado al bien común, sino que es un beneficio *ad hoc* para un determinado negocio que le permite una mayor rentabilidad a un sector específico de comerciantes.

En segundo lugar, el control constitucional debe impedir que leyes restrictivas que carecen de una justificación en el interés general sean aplicadas. Ya no se trata de averiguar el objetivo del legislador, sino el análisis del texto legal y su confrontación a un caso concreto a través del recurso de inaplicabilidad. Si el objetivo de la ley es simplemente satisfacer un interés privado de un sector determinado, cabría su exclusión por inconstitucional, pues redundaría en una lesión a la igualdad, como puede ocurrir entre propietarios de vehículos en el artículo 169 de la ley de tránsito. Esta vía permite un control constitucional en uso de la noción de interés público excluyendo el privilegio sectorial originados en influencias o *lobby* político³⁶. De esta manera cabe agregar un requisito particular a las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad, el cual consiste en exigirles su conformidad con un interés público, lo que le otorgará su conformidad constitucional.

³⁶ Pérès (2008), pp. 817 y 818.

Por lo demás, si las empresas de *leasing* quieren blindarse de responsabilidad, podrían recurrir a la libertad contractual que con ocasión de este fallo el Tribunal Constitucional recuerda su jerarquía constitucional, pudiendo establecer cláusulas de indemnidad a su favor a cargo del arrendatario y beneficiario de la opción o derechamente contratar un seguro. Sin embargo, el legislador opta por trasladar la carga a la víctima, privándola de acción contra el propietario que, por regla general, detenta un patrimonio que puede hacer realidad la indemnización consistente con el principio de reparación.

En tercer lugar, si se ha dicho por el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades que se reconoce un principio de responsabilidad, las excepciones deben estar justificadas y ser más bien escasas. Ellas mismas deben considerarse constitucionales al enfrentarse al principio de responsabilidad que tiene una sólida base constitucional.

En suma, si bien la búsqueda del interés público o general es ardua, parece un camino adecuado para ejercer un control de la constitucionalidad de las leyes exclusivas o restrictivas de responsabilidad. La vía que hasta ahora ha tomado el Tribunal Constitucional es casuística, errática y equivocada al inmiscuirse en la estructura del régimen de responsabilidad civil, lo que a todas luces ignora.

El control constitucional con recurso al interés público a propósito de las leyes exclusivas y restrictivas ha estado ausente, al menos en el caso chileno, pues así aparece en la sentencia que declaró constitucional la exclusión de la responsabilidad del propietario en *leasing* en accidentes de la circulación. La evolución del control de constitucionalidad de las leyes restrictivas o exclusivas de responsabilidad está pendiente. La proliferación de regímenes especiales debe alertar la justificación de excepciones al principio constitucional de responsabilidad evitando privilegios que no sean consistentes con el interés general o público.

Bibliografía citada

Alessandri Rodríguez, Arturo (2010): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno (título 35 del libro IV del Código Civil)*, (Santiago, Editorial jurídica de Chile).

Barrientos Grandon, Javier (2008): “El ferrocarril y la responsabilidad civil en Chile. Indemnización de los daños causados por incendios (1857-1902)”, *Temas de Responsabilidad Civil, Cuadernos de Análisis Jurídico*, (Santiago, Universidad Diego Portales), pp. 55-69.

- _____ (2009): “De la presunción general de culpa por el hecho propio. A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro ‘Código Civil imaginario II’”, en *Revista chilena de derecho privado*, pp. 9-94.
- Barros Bourie, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, (Santiago, editorial jurídica de Chile), 2a edición.
- Corral Talciani, Hernán (2003): *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Jurídica.
- _____ (2004): “Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del derecho privado”, en *Revista Universidad Mayor*, (N.º 3), pp. 47-63.
- _____ (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Santiago, Legal Publishing Thomson Reuters), 2a edición.
- _____ (2018): “Constitucionalización del derecho civil, neoconstitucionalismo y activismo judicial”, en *Revista de derecho aplicado LLM UC*, 2, s/p. [Disponible en: <https://bit.ly/3MOOQds>]. [Fecha de consulta: 13 de julio de 2020]
- Covarruvas Cuevas, Ignacio (2015): “El interés público como convergencia entre la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a la vida privada”, en *Revista de derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, pp. 267-306.
- Domínguez Águila, Ramón (1996): “Aspectos de la constitucionalización del derecho privado”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, (N.º 3), pp. 107-137.
- Droguett González, Carmen Gloria (2019): *El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública*, (Valencia, Universidad Andrés Bello-Tirant lo Blanch).
- Kemelmajer de Carlucci, Aída (2001): “Los dilemas de la responsabilidad civil”, en *Revista chilena de Derecho*, (Vol. 28, N.º 4), pp. 671-679.
- Lovera Parmo, Domingo (2006): “El interés público como estándar. Libertad de expresión y vida privada”, *Libertad de expresión en Chile* (Santiago, Universidad Diego Portales), pp. 55-96.
- Cadiet, Loic (1997): “Les métamorphoses du préjudices”, *Métamorphoses de la responsabilité civile*, (Paris, Puf), p. 37 y ss.

- _____ (1999): “Sur les faits et les méfaits de l’idéologie de la réparation”, *Mélanges Draï*, (Paris, Dalloz), p. 495 y ss.
- Mazeaud, Denis (2001): “Réflexions sur un malentendu”, (Paris, Recueil Dalloz), p. 332 y ss.
- _____ (2001): “Famille et responsabilité (Réflexions sur quelques aspects de ‘l’idéologie de la réparation’)”, *Le droit privé à la fin du XX siècle. Études offertes à P. Catala*, (Paris, Litec), pp. 569-593.
- Nogueira Alcalá, Humberto (2002): *El derecho a la libertad de opinión e información y sus Límites (honra y vida privada)*, (Santiago, LexisNexis).
- _____ (2004): “Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, (17), pp. 139-160.
- Peña Torres, Marisol y Rosales Rigol, Cecilia (2001): “El interés público en el constitucionalismo postmoderno”, en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, pp. 483-502.
- Pèrès, Cécile (2008): “L’intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile”, *Études offertes à Geneviève Viney. Liber amicorum*, (Paris, LGDJ), pp. 805-834.
- Pino Emhart, Alberto (2015): “Sobre la (des)proporcionalidad de la acción indemnizatoria”, en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, (Universidad de Chile, N.º 8), pp. 207-220.
- Pizarro Wilson, Carlos (2017): “Responsabilidad contractual y extracontractual: desde el problema de la opción al dilema del derecho común y especial”, *Presente y futuro de la responsabilidad civil*, en editores Alfredo Ferrante, Lilian San Martín y Rodrigo Barría, (Santiago, Thomson Reuters), pp. 49-59.
- Tapia Suárez, Orlando (2009): *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre contratantes*, (Santiago, LegalPublishing).
- Wegner Astudillo, Veronika (2017): “La descodificación del derecho civil en Chile a la luz de las normas del título XXXV del libro IV del Código Civil”, en *Revista Latin American Legal Studies*, pp.285-304.

Zapata Larrain, Patricio (2019) “Regímenes especiales de responsabilidad extracontractual frente a la constitucionalización y los derechos fundamentales”, Informe en Derecho. [Disponible en: <https://bit.ly/3vC5MxQ>]. [Fecha de consulta: 17 de julio de 2020].

Zelaya Etchegaray, Pedro (1999): “Responsabilidad civil del empresario en el uso de los vehículos a motor (un estudio de la jurisprudencia chilena), en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Coquimbo, pp. 49-79.

Normas jurídicas citadas

DFL N.º 458, sobre urbanismo y construcciones. Diario Oficial, 13 de abril de 1976.

DL 2.222, sobre navegación. Diario Oficial, 31 de mayo de 1978.

Ley N.º 19.039, sobre propiedad industrial. Diario Oficial, 24 de enero de 1991.

Ley N.º 18.302, de 1984, sobre energía nuclear. Diario Oficial, 2 de mayo de 1984.

Ley N.º 15.703, sobre pesticidas. Diario Oficial, 1 de octubre de 1964.

Ley N.º 18.290, sobre tránsito. Diario Oficial, 7 de febrero de 1984.

Ley N.º 19.300, sobre bases generales del medio ambiente. Diario Oficial, 9 de marzo de 1994.

Ley N.º 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial, 7 de marzo de 1997.

Ley N.º 21.234, sobre responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude. Diario Oficial, 29 de marzo de 2020.

Ley N.º 20.060, sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad. Diario Oficial 6 de julio de 2012.

Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional: Rol 943-2007, de 10 de junio de 2008.

Tribunal Constitucional: Rol 1569-2009, de 9 de marzo de 2010.

Tribunal Constitucional: Rol 1463-2009, de 23 de septiembre de 2010.

Tribunal Constitucional: Rol 1419-2009, de 9 de noviembre de 2010.

Tribunal Constitucional: Rol 1741-2010, de 15 de marzo de 2011.

Tribunal Constitucional: Rol 1798-2010, de 29 de marzo de 2011.

Tribunal Constitucional: Rol 1723-2010, 24 de mayo de 2011.

Tribunal Constitucional: Rol 2085-2011, de 7 de junio de 2012.

Tribunal Constitucional: Rol 2071-2011, de 19 de junio de 2012.

Tribunal Constitucional: Rol 2255-2012, de 29 de enero de 2013.

Tribunal Constitucional: Rol 2410-2013, de 29 de agosto de 2013.

Tribunal Constitucional: Rol 2422-2013, de 24 de octubre de 2013.

Tribunal Constitucional: Rol 2747-2014, de 25 de agosto de 2015.

Tribunal Constitucional: Rol 2801-2015, de 28 de agosto de 2015.

Tribunal Constitucional: Rol 2887-2015, de 26 de enero de 2016.

Tribunal Constitucional: Rol 2860-2016, de 26 de enero de 2016.

Tribunal Constitucional: Rol 2915-201519 de mayo de 2016.

Tribunal Constitucional: Rol 3194-2016, de 6 de junio de 2017.

Tribunal Constitucional: Rol 278-2018, de 4 de junio de 2019.

Tribunal Constitucional: Rol 6383-2019, de 16 de octubre de 2019.

Tribunal Constitucional: Rol 7004-2019, de 22 de octubre de 2019.

Tribunal Constitucional: Rol 7004-2019, de 22 de octubre de 2019.

Tribunal Constitucional: Rol 6242-2019, de 30 de enero de 2020.