

Reflexiones acerca del control constitucional de las leyes exonerativas de responsabilidad civil. Una mirada a propósito de la Sentencia Rol 6599-2019 del Tribunal Constitucional chileno

Sonia INOSTROZA ADASME*

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la constitucionalización del derecho privado o de la privatización del derecho constitucional, como sugieren algunos, se ha ido incorporando a nuestro sistema jurídico de manera paulatina, a impulsos de la tendencia doctrinaria llamada Neoconstitucionalismo.

Con todo, debemos consignar que, en torno al control de constitucionalidad de las leyes, las materias de derecho civil y específicamente las que atañen al ámbito de la responsabilidad han sido poco exploradas.

Nuestro análisis se centra a propósito de las materias que señalamos en el acápite anterior, fundamentalmente, en la petición que formulan los recurrentes en un requerimiento de inaplicabilidad acerca de una norma contenida en la Ley de Tránsito.

La discusión incide en dos puntos fundamentales, cuales son, ante todo la naturaleza y orden de la responsabilidad directa del autor de un daño, en posible concurrencia u oposición con la responsabilidad vicaria que correspondería a otros sujetos involucrados. La segunda cuestión se refiere a la prerrogativa que apa-

* Magister en Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Alumna del Programa de Doctorado, Universidad de los Andes, Chile. Becaria ANID. Docente Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Chile. ORCID: 0000-0002-2437-4782. Contacto: <sainostroza@miuandes.cl>.

rentemente se concede en esta materia a las empresas de leasing, lo que nos obliga a profundizar en el análisis relativo al perfil de ese contrato.

En el asunto que examinamos, los requirentes aluden al artículo 19 números 1 y 2 de nuestra Carta Magna, e invocan la inaplicabilidad de la prerrogativa antes mencionada, en cuanto atentaría contra el derecho a la igualdad, al establecer una discriminación arbitraria en favor de las empresas de leasing. Además, en razón de que afectaría la integridad síquica de las víctimas de daño moral, al impedir su reparación integral como resultado de la insolvencia de los responsables directos.

En consecuencia, nuestro trabajo se desarrollará desde dos puntos de vistas: la responsabilidad extracontractual del conductor, propietario y mero tenedor de un vehículo, y la misma clase de responsabilidad frente al propietario en los casos de accidentes de tránsito en el marco de un contrato de *leasing*.

II. ANÁLISIS SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL 6599 – 2019

A) EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA: LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LA CONTROVERSI Y LAS NORMAS JURÍDICAS ALUDIDAS

El día dos de febrero de 2018 durante un viaje deportivo en el cual participaban estudiantes de una escuela de fútbol, que se trasladaban por tierra a Paraguay, el bus que los transportaba sufrió un accidente, a causa del cual perdieron la vida tres personas y otras varias quedaron gravemente lesionadas. El hecho ocurrió a eso de las tres diez de la mañana, en el sector de Las Cuevas, República Argentina, a escasa distancia del paso fronterizo de Uspallata. Se trata de un lugar caracterizado por pendientes pronunciadas y curvas peligrosas. El bus formaba parte del equipo de la empresa Transportes Meléndez y Compañía Limitada, conocida por Mel-

tur, y era conducido por Leonel Quiroga Morales dependiente de esa empresa. La causa inmediata del accidente fue una maniobra temeraria de adelantamiento que realizó el conductor llevándolo a colisionar con otro vehículo y posteriormente a desbarrancar. Se supo posteriormente que Quiroga actuaba bajo la influencia de la droga, y a causa de tales hechos finalmente fue condenado en sede penal por la justicia argentina.

La empresa Meltur era tenedora del bus objeto del accidente en virtud del contrato conocido con la denominación del leasing por lo que formalmente aparecía como dueño de él la correspondiente entidad arrendadora, que en este caso era el banco Scotiabank. Sin embargo, debe agregarse que la cesión respecto de su tenencia había sido adicionada por una opción irrevocable de compraventa e inscrita en el Registro de Vehículos Motorizados.

A la vista de estos hechos, las víctimas, y sus representantes o herederos, demandaron contra los que aparecían como civilmente responsables conforme a lo señalado en el artículo 169 de la Ley 18.290¹. La demanda se presentó ante el cuarto juzgado civil de Santiago², y mediante ella se reclamaban indemnizaciones por un valor aproximado de dos mil millones de pesos. Sin embargo, los actores, en vista de que el valor estimado del patrimonio de los demandados no alcanzaba para cubrir más de una décima parte del monto reclamado, decidieron pedir la suspensión del procedimiento ante el tribunal de primera instancia y requerir al Tribunal Constitucional la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma objeto del caso sub lite, con la finalidad de perseguir la deuda en el patrimonio del demandado en subsidio. Así las cosas y siendo Scotiabank demandado subsidiariamente, es requerido por lo impetrado. No obstante, la institución financiera opuso la excepción a que da lugar lo dispuesto en el artículo 169, inciso ter-

¹ Ley 20.068, introduce diversas modificaciones a la Ley 18.290, en materia de tránsito terrestre, entre ellas la del inciso final del artículo 169, de fecha 10 de diciembre de 2005.

² Rol C-6321-2018.

cero, de la citada ley, que lo exonera de responsabilidad por cuanto el arrendamiento con opción irrevocable de compra se hallaba inscrito en el Registro de Vehículos Motorizados.

B) PLANTEAMIENTO DEL RECURSO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El requerimiento se fundamenta en la incompatibilidad de la referente exención frente a la garantía constitucional de igualdad ante la ley reconocida en el artículo 19 número 2, inciso primero y segundo de nuestra Carta Magna. Los recurrentes alegan que la norma en cuestión contenida en la Ley del Tránsito respondería a una circunstancia económica explicable para la época de su promulgación, pero totalmente superada en la actualidad. Asimismo, invocan el derecho a la integridad síquica contemplado en el artículo 19 número 1, por cuanto la imposibilidad, para las víctimas, de ser compensadas por el daño moral sufrido, les privaría también de esa garantía.

El Tribunal Constitucional decretó la suspensión de la tramitación de los diversos autos acumulados, seguidos en causa ante el cuarto juzgado civil de Santiago, y declarando admisible el requerimiento de inaplicabilidad, lo acogió a trámite. No obstante, en definitiva, ese recurso de los demandantes fue rechazado, al estimar el tribunal que la regla legal objeto de controversia no vulneraba, en su aplicación, los aludidos artículos de la Carta Fundamental.

La *ratio decidendi* del Tribunal que determina la correspondiente resolución responde a una cadena de regla general, excepción y contraexcepción: procuraremos describir ordenadamente esta secuencia.

a) En materia de responsabilidad extracontractual, la regla general es la que se fundamenta en la culpa, tal como se configura en los artículos 2316 y 2329 del Código Civil y lo reitera el artículo 169 inciso primero de la Ley de Tránsito. Los casos de responsabilidad estricta en cambio, son excepcionales y deben

ser configurados expresamente. Así sucede, en determinadas circunstancias, respecto de aquellos que están al cuidado de quienes efectivamente causan el daño (artículo 2320) y tal es la razón por la que, en caso de lesiones causadas por un vehículo, no solo hay responsabilidad directa del conductor, sino también vicaria, y por ende estricta, del dueño o tenedor del vehículo.

b) Sin embargo, esta excepción está sujeta también a una contraexcepción, cuya incidencia conducirá al regreso hacia la regla general de la culpa, y tal sucederá si el dueño ha cedido el vehículo en virtud del *leasing* con cláusula de irrevocabilidad y la operación ha sido debidamente inscrita.

c) Por otra parte, y siempre conforme al criterio del Tribunal, la historia fidedigna de la Ley de Tránsito, donde se introduce el supuesto del *leasing*, muestra que la responsabilidad del arrendador no se basa sobre criterios de peligrosidad, sino que derivaría de la propia situación contractual existente entre los titulares del *leasing*. No obstante, la responsabilidad estricta cesa cuando la operación contractual incluye cláusula de irrevocabilidad y se publica mediante inscripción: el resultado sería la vuelta, para el arrendador, a la regla de la responsabilidad por culpa, circunstancia que debería ser probada, por el demandante.

d) Nuestra Constitución, advierta el Tribunal, no fija normas expresas que señalen al legislador la manera de establecer las responsabilidades en sus diversas modalidades, y en el caso del *leasing*, se respeta el derecho fundamental de libertad contractual contenido en el artículo 19 números 21 y 24, de modo que por esta razón, y porque situada la empresa arrendadora en una posición que no es excepcional, sino general y ordinaria de responsabilidad por culpa, no se configura una transgresión al derecho a la integridad síquica ni a la igualdad ante la ley.

El rechazo del requerimiento nos parece pertinente; sin embargo, disentimos de los razonamientos y motivos que condujeron al Tribunal hasta esa decisión, por lo que nos resulta necesario analizar tales fundamentos y proponer otros que sean más adecuados y respondan a propuestas doctrinarias sólidas. Como

cuestión previa, creemos conveniente establecer, para un posterior análisis, cierta terminología hoy habitual entre los tratadistas, y que evite ambigüedades en la comprensión del problema.

El asunto en cuestión contiene dos interrogantes fundamentales que deben ser dilucidadas: la primera es relativa a los distintos casos o tipos de responsabilidad que pueden afectar a los sujetos de derecho; la segunda se refiere a la calificación, naturaleza, variedades y efectos del contrato llamado *leasing*. Comenzaremos con el análisis de la primera cuestión.

C) REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD QUE ESTABLECE EL CÓDIGO CIVIL

Nuestro Código Civil, cuando legisla sobre la responsabilidad que se sigue como consecuencia del daño causado a la integridad patrimonial o moral de una persona distingue dos categorías; cuales son en primer lugar, la responsabilidad que deriva de la culpa de quien provoca el daño y en segundo lugar aquella que de modo genérico podríamos llamar responsabilidad sin culpa.

En materia extracontractual, que es la atingente a nuestro caso, la regla general es la responsabilidad por culpa, la que como ya desde sus orígenes romanos se ha advertido, no puede dársele el calificativo de subjetiva, por cuanto se determina con referencia al listón objetivo del buen padre de familia³. Por eso, la denominación que le da el Tribunal Constitucional en varios de sus considerandos a esta responsabilidad por culpa, catalogándola como subjetiva, es inexacta y mueve a confusión.

Sentada esta premisa, resulta claro que a la responsabilidad sin culpa no la podemos llamar objetiva, por cuanto tal cualidad ya reside en la que procede de la culpa, y por eso previamente he-

³ MANTILLA ESPINOZA, F., & PIZARRO WILSON, C., “La responsabilidad civil por actividades peligrosas: aplique primero y explique después”, *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, núm. 4, 2014, p. 26. DOI:10.5354/0719-5516.2015.35099.

mos optado por atribuirle el calificativo de estricta, término que ya se ha hecho habitual en el derecho anglosajón y también en la literatura jurídica de los autores insertos en la tradición europeo continental. La denominación de estricta calza a la categoría no solo en cuanto excluye de la necesidad de prueba, sino también porque es excepcional y establecida expresamente mediante la ley⁴.

En otro sentido, se puede clasificar la responsabilidad según si ésta atañe al autor del daño o a sus herederos, o bien si se trata de una responsabilidad estricta fundada en negligencias cometidas por personas que dependen del que en definitiva responde, y en este caso se habla de responsabilidad vicaria o responsabilidad por hecho ajeno⁵, para diferenciarla de la que corresponde al autor directo del acto lesivo.

Por último, existen dos problemas en materia de responsabilidad que deben distinguirse: uno es el de su fundamento que puede ser la culpa y el imperativo de la ley, y otro es el hecho de que, habiendo varios responsables, se establezca entre ellos la solidaridad. Respecto del asunto que estudiamos, hay solidaridad entre los diversos responsables, y se da la circunstancia de que unos están sujetos a la medida de la culpa y otros gravados con responsabilidad estricta.

D) RELACIÓN DE LOS RÉGIMENES SEÑALADOS CON LOS INDICADOS EN EL REQUERIMIENTO Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Antes de entrar en los razonamientos del Tribunal, realizaremos un breve análisis del contenido de la norma que suscitó el recurso que examinamos. El inciso primero contiene un principio gene-

⁴ BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2020, p. 469 ss.

⁵ “ (...) es la responsabilidad estricta por las negligencias cometidas por los dependientes”. BARROS BOURIE, E., *op. cit.*, p. 481.

ral, y en consecuencia hace responsable en la medida de la culpa, al conductor del vehículo que infringe los preceptos del tránsito. El inciso segundo en cambio, es más complejo, por cuanto respecto de los daños ocasionados en virtud del uso del vehículo, se debe distinguir entre el conductor que causa directamente tales perjuicios, y las demás personas enumeradas en el texto: propietario y tenedor a cualquier título. Aquí también se deben aplicar las reglas que son pertinentes para cada situación, de manera que el conductor responderá por culpa y los tenedores y propietarios, como responsables vicarios estarán sujetos a responsabilidad estricta. Tal diferencia en la medida de responsabilidad no impide, que en caso de concurrencia haya solidaridad pasiva entre ellos.

El Tribunal Constitucional desarrolla su argumentación en la primera parte de la sentencia, precisamente a propósito de las diferentes situaciones de responsabilidad. Luego de sintetizar las preguntas del recurrente, aclara que el caso se refiere a una cuestión de responsabilidad civil extracontractual, y no de la que deriva del incumplimiento de un contrato. Nos parece innecesaria esta advertencia, pues ninguna de las partes ha pretendido situar el conflicto en sede contractual.

Sin embargo, habría correspondido hacerse cargo del carácter civil y no penal de la contienda, para refutar claramente la pretensión de Scotiabank relativa a la incompetencia del tribunal. En sede civil la competencia recae en el domicilio del demandado y no sobre el lugar de los hechos como alude el representante de la institución financiera.

En lo sustancial el tribunal observa que la responsabilidad estricta es una excepción a la regla general en esta materia, que es la señalada por el artículo 2329 del Código Civil, es decir, la que se puede imputar a malicia o negligencia de una persona. Pero luego el tribunal formula un juicio equívoco, cuando afirma que esta excepción, en algunos casos, sufre los efectos de una contraexcepción, y anota que tal sucede cuando el vehículo que ha causado materialmente el daño ha sido objeto de un contrato de arrendamiento con opción de compra –esto es, lo que ordinariamente

recibe el nombre de *leasing*– irrevocable y con inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados solicitada antes del accidente.

En realidad, esta no es una contraexcepción, sino simplemente una exención de responsabilidad. Si la regla general en esta materia es la culpa, la excepción aplicable al dueño, consistiría en que su responsabilidad es estricta. Con todo, una contraexcepción significaría que, de darse la circunstancia de un *leasing* irrevocable e inscrito, se volvería a la regla general que, fijaría para el dueño la medida de la culpa. Pero lo que dispone el inciso final del citado artículo 169 no es eso, sino que exime al dueño de toda responsabilidad.

No obstante, lo que dispone el precepto citado no es eso, sino lo que a continuación describimos: en circunstancias normales, y siendo el conductor una persona distinta que el propietario, ambos, dueño y conductor, serán solidariamente responsables, el conductor en la medida de la culpa y el propietario con responsabilidad estricta. Es verdad que, en la práctica, la víctima, por razones de mayor celeridad procesal, al no tener que probar la culpa, preferirá demandar al propietario. Pero esto es una cuestión de conveniencia personal que no interesa al derecho.

Si tuviera lugar la excepción prevista relativa al *leasing*, simplemente, cesaría la responsabilidad del dueño y permanecería como única la responsabilidad del conductor medida por la culpa: no hay pues, repetimos, una contraexcepción, sino que realmente nos hallamos ante un caso de exención de responsabilidad que a continuación abordaremos de lleno.

E) LEASING: ESTRUCTURA, CARACTERÍSTICAS Y EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO AL ARTÍCULO 169 INCISO FINAL DE LA LEY DE TRÁNSITO

Una vez analizada la primera de las interrogantes que suscita el presente caso, cual es la relativa a los tipos de responsabilidad que intervienen y el juego de las excepciones frente a la regla general de la culpa, debemos entrar a plantear el segundo problema clave

consistente en el análisis del *leasing*, materia que como ya hemos adelantado, incide fundamentalmente en los problemas que suscita el presente caso y en la solución final a que llega el tribunal.

Las leyes exonerativas, restrictivas o limitativas de responsabilidad civil, forman parte de un terreno muy poco explorado a propósito del control de constitucionalidad.

La profesora Genevieve Viney⁶ ha señalado que estas situaciones son admisibles cuando existe como fundamento el beneficio hacia la comunidad.

Sin embargo, la razón por la cual el *leasing* queda exonerado de responsabilidad – tal como lo veremos - no radica en el beneficio hacia la comunidad, sino que se encuentra en la estructura de la operación financiera⁷.

Se ha dicho con buenas razones que el *leasing*, mejor que un contrato, es una operación que contiene en sí una serie de actos jurídicos o contratos sucesivos⁸, y lo primero que podemos advertir es que no siempre tal secuencia tiene por contenido los mismos actos: así se distinguen al menos dos géneros de *leasing*, que son conocidos bajo los nombres de operativo y financiero. Tanto en uno como en otro caso intervienen en la operación tres sujetos: un primero, que llamaremos proveedor, proporciona el bien material objeto de la operación; un segundo, que suele ser una institución financiera y ordinariamente designamos arrendador, y adquiere el bien proveniente del proveedor, y un tercero, arrendatario, que re-

⁶ VINEY, G. Y JOURDAIN, P., “Les conditions de la responsabilité”, en GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil*, Paris, LGDJ, 2006, pp. 583-593.

⁷ LEYVA SAAVEDRA, J., “El leasing y su configuración jurídica”, *Vniversitas*, vol. 52, núm. 106, 2003, p. 753 y ss. Consultado en: <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14834>> (02 de noviembre 2020).

⁸ TRELLES ARAUJO, G. El leasing. [en línea] Gestipolis, publicaciones de Administración, Economía, Emprendimiento, Finanzas y Marketing, p. 26. Consultado en: <<http://www.gestipolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin1/elleasing.htm>> (15 de diciembre 2020).

cibe en calidad de tal el objeto proveniente del proveedor a través del arrendador.

El asunto sub lite que estudiamos pertenece a la categoría llamada financiera⁹, motivo por el cual nos concentraremos en el análisis de esta especie. Consiste en que una persona, el futuro arrendatario, encarga a otra, futuro arrendador y ordinariamente una institución financiera, que adquiera un bien determinado, previamente descrito y seleccionado por el propio solicitante interesado. El requerido lo adquiere, de ordinario mediante compra, y lo cede al solicitante para que éste lo use a cambio de una renta, con el agregado de que al cabo de cierto tiempo podrá el usuario optar por la adquisición del bien mediante el pago de un complemento a lo que ya se ha dado en calidad de renta¹⁰.

La operación, además, es irrevocable durante el tiempo que determinen las partes, salvo que el arrendatario falte a su obligación de pagar las cuotas, en cuyo caso la empresa podrá poner fin a la operación. Por último, la doctrina ha recomendado y en general las legislaciones acogen el hecho de proporcionar a este leasing financiero un rasgo de publicidad¹¹ que entre nosotros y referida a vehículos se realiza mediante la inscripción en el correspondiente registro.

⁹ LEYVA SAAVEDRA, J., *op. cit.*, p. 75.

¹⁰ URÍA, R., *Lecciones de derecho mercantil*, Madrid, Civitas, 2011, p. 216. Para el profesor URÍA, la operación de leasing es tripartita, ya que participan tres sujetos: el empresario, usuario o arrendatario que precisa determinados bienes para su actividad (generalmente de equipo, plantas o instalaciones industriales), el fabricante o vendedor de los bienes en cuestión, y la sociedad de arrendamiento financiero o arrendadora (una entidad o establecimiento financiero de crédito) que intermedia en la operación prestando la financiación necesaria al empresario.

¹¹ ARRUBLA PAUCAR, J. A., “Contrato de ‘leasing’”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núms. 87-88, 2020, p. 217 y ss. Consultado en: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4603>> (10 de noviembre 2020)

Situados en el contexto de esta descripción, el caso en comentario supone que Meltur elevó una solicitud a Scotiabank, a fin de que esta institución de crédito comprara un bus, de características bien determinadas, a una empresa automotriz proveedora, y que luego este bus se lo cediera en arrendamiento con opción de compra. Aunque esta es formalmente la estructura de la operación jurídica, de hecho resulta en el *leasing* – y nuestro ejemplo no es una excepción – que el proveedor entrega directamente el vehículo al arrendatario, sin que en ningún momento la tenencia material de ese bien haya correspondido al arrendador: no ha existido pues, una verdadera tradición, y ni siquiera se puede argumentar sobre que el caso se configura como tradición ficta, por cuanto tal modalidad se limita a los casos establecidos en el artículo 684 números 3 y 4 del Código Civil. Por esta razón se ha llegado a decir que la propiedad del arrendador – Scotiabank en el presente caso – es una propiedad fiduciaria, que se justifica en cuanto sirve como garantía de una deuda que el arrendatario contrae, y su función jurídica viene a ser semejante a la que en Roma desempeñaba la fiducia *cum creditore* o en el derecho moderno la prenda sin desplazamiento¹².

El carácter fiduciario de su propiedad afectará particularmente a las relaciones del arrendador dentro de la figura del *leasing*: así acontece que no garantiza la entrega del bien por parte del proveedor al arrendatario, ni tampoco asume frente a éste obligaciones propias de un arrendador, como el saneamiento de los vicios ocultos o la indemnización de las expensas, prestaciones éstas que el arrendatario ha de reclamar directamente al proveedor¹³. El arrendador en verdad, solo responde directamente ante el arren-

¹² DE LA CUESTA RUTE, J. M., “El contrato de Leasing o arrendamiento financiero: 40 años después”, en E-Prints Complutense, 2010, p. 13.

¹³ Artículos 1924 y 1928 Código Civil. Ambos tratan de obligaciones del arrendador: uno relativo a la entrega de la cosa y otro al saneamiento de los vicios ocultos. Ninguna de estas dos obligaciones afecta al arrendador en el caso de leasing financiero.

datario por los riesgos financieros, y actúa como un intermediario que proporciona fondos, ante el proveedor y el arrendatario.

Esta especialísima condición fiduciaria del dominio del arrendador, sin embargo, opera en exclusivo entre los protagonistas del leasing financiero, y es inoponible a terceros, salvo si se le ha dado publicidad conforme a lo dispuesto en el artículo 169 inciso final de la Ley del Tránsito, es decir, cuando el arrendamiento es con opción de compra e irrevocable y ha sido inscrito oportunamente en el Registro de Vehículos Motorizados.

El fundamento jurídico y racional de esta causa de exoneración no reside en el hecho de que el arrendador haya perdido el control sobre el uso o haya dejado de ser el guardián del vehículo, como se dice en el derecho francés¹⁴, porque esta condición se podría predicar de un comodante, arrendador ordinario o nudo propietario. La razón está en el rasgo fiduciario, excepcional, de la operación de *leasing* la que, según alguna autorizada opinión, confiere al arrendatario, verdadero propietario útil, una guarda que se ejerce sobre la base de un justo título¹⁵.

Ya hemos visto que el artículo 169 de la Ley del Tránsito, entre otras, establece una situación de responsabilidad estricta a cargo del dueño del vehículo, la cual se hará efectiva en caso de leasing, salvo que medie la circunstancia de publicidad por la vía de inscripción.

¹⁴ La responsabilidad por el hecho de las cosas se introdujo en el primer párrafo del art. 1384 del Código Civil Francés de 1804 que señala “Se es responsable no solo de los daños que son causados por culpa, sino también de aquellos causados por la culpa de las personas de las que se debe responder, o de las cosas que están bajo su guarda” (*On est responsable non- seulement du dommage que l’on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde*). La traducción es nuestra.

¹⁵ KIEFFER MARCHAND, X., “De la responsabilidad proveniente de un hecho de las cosas inanimadas según el derecho francés”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, núm. 2, 1945, pp. 32 y 33

En un trabajo reciente¹⁶, y apoyados sobre consideraciones del profesor Rosso, hemos sostenido que la responsabilidad estricta no siempre se fundamenta sobre la misma razón. Hay casos donde esta situación responde a una consideración de derecho público, generada por el hecho de que una persona asume el ejercicio de una actividad peligrosa, pero de beneficio social. En otros casos, el fundamento es de orden privado y se puede cimentar en el concepto de culpa *in eligendo*: la responsabilidad estricta entonces opera como una presunción *iuris et de iure* de culpa. El tribunal, en el considerando tercero de la sentencia, reconoce esta circunstancia al declarar que la responsabilidad del propietario, aunque no ha participado en los hechos, tiene fundamento en su negligencia.

Concentrados en este género de responsabilidad vicaria, que afecta al dueño de un vehículo maniobrado por otra persona, nos resta por considerar la disposición contenida en el inciso final del artículo 169 de la citada ley. En esta norma, efectivamente se contiene una excepción, pero no a la responsabilidad estricta, como argumenta el tribunal, sino a la responsabilidad vicaria del dueño. Cuando la relación entre el arrendador y el arrendatario, como sucede en el leasing, es tal que la integridad del control del vehículo recae sobre este último, hasta el punto de poderse considerar que el dominio del primero es puramente fiduciario, y además tal circunstancia aparece corroborada por el hecho de haberse dado publicidad a la situación, entonces se vuelve a la regla general consistente en que la responsabilidad recae sobre el autor del hecho dañoso, y cesa en consecuencia la responsabilidad vicaria del dueño fiduciario.

¹⁶ Para “Reflexiones acerca del control constitucional de las leyes exonerativas de responsabilidad civil. Una mirada a propósito de la Sentencia Rol 6599-2019 del Tribunal Constitucional chileno”, remitimos a nuestro trabajo INOSTROZA ADASME, Sonia, “El artículo 2330 del Código Civil chileno como límite a la responsabilidad estricta del demandado”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 42, Universidad Externado, Colombia.

Consignamos como dato ilustrativo que la solución dada por el artículo 802 del Código Civil, es semejante al caso del que hemos llamado propiedad fiduciaria: en él se dice que el usufructuario, que ha asumido todo el control del objeto fructuario, es responsable no solo de los hechos propios, sino también de los ajenos a que su negligencia haya dado lugar, por lo que en tales casos se ha de entender que no existe responsabilidad por parte del nudo propietario.

Desde esta perspectiva, el citado inciso final del artículo 169 no establece una excepción al principio de la igualdad jurídica consignado en el artículo 19 número 2 de nuestra Carta Fundamental, sino que la restaura, de manera que en este punto carece de fundamento la argumentación de los requirentes.

El tribunal también ha debido pronunciarse si en vista de la insolvencia del conductor responsable, se puede aplicar la exención a la responsabilidad vicaria de Scotiabank, sin vulnerar el derecho a la integridad síquica que asegura el artículo 19 número 1 de la Constitución.

El profesor Corral señala que la posibilidad de indemnizar el daño moral, puede desprenderse de ese derecho constitucionalmente garantizado¹⁷, a lo que se debe agregar que el tribunal con exacto criterio, ha razonado en el sentido de que nuestro ordenamiento jurídico establece derechos, crea obligaciones, configura responsabilidades, pero no puede asegurar la suficiencia patrimonial de los obligados, cual es una cuestión que excede las posibilidades del ordenamiento. Por tal motivo, la falta de solvencia de un deudor no puede ser razón para trasladar la obligación a otro sujeto bajo el argumento de su mayor solvencia.

Por consiguiente, se puede colegir de lo impetrado por los recurrentes que lo que persiguen con la inaplicabilidad de la norma,

¹⁷ CORRAL TALCIANI, H., “Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del Derecho privado”, *Derecho Mayor*, Universidad Mayor, núm. 3, octubre, 2004, p. 5 y ss. Consultado en: <<https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/05/constitucionalizaciond-privado.pdf>> (27 de noviembre 2020).

es obtener un demandado solvente, lo que en la literatura jurídica estadounidense se conoce con la expresión *deep pocket*¹⁸. De esta manera, se condena a un sujeto principalmente por razones de orden económico, *verbi gratia*: porque tiene mejor capacidad para asumir los costos de la reparación.

Así, las facultades económicas del demandado son cruciales para la determinación de montos indemnizatorios elevados, forjando la noción de *deep pocket* en el derecho de daños¹⁹.

Con todo, podemos advertir que, es esta la teoría que subyace en la petición de las víctimas, toda vez que su principal discusión versa acerca de la escasa posibilidad de obtener resarcimiento pecuniario a título de daño moral por parte del chofer o de la empresa dueña del bus.

En consecuencia, debemos preguntarnos en vista de la negación del requerimiento y lo paupérrimo que ostenta ser el patrimonio del actor, si existe otra solución.

Al parecer, no hay otra opción más que conformarse al escaso activo del demandado, lo que finalmente nos lleva a hacer alusión y reflexionar acerca de lo que Díez Picazo llama “Acto de Dios”, cuando se sufre un daño que debe ser soportado por la propia víctima, y en consecuencia no queda más que resignarse y soportar uno mismo la carga económica del daño²⁰.

¹⁸ Cfr. SCHWARTZ E. Victor; GOLDBERG, Phil; APPEL E. Christopher, “Deep Pocket Jurisprudence: Where Tort Law Should Draw the Line”, *Oklahoma Law Review*, vol. 70, núm.2, 2018.

¹⁹ PEREIRA FREDES, E., “Un alegato a favor de las consideraciones punitivas en el derecho privado”, *Revista de Derecho*, Escuela de Postgrado, núm. 7, julio 2015, p. 65 ss.

²⁰ DÍEZ-PICAZO, L., *Ensayos jurídicos:(1953-2011)*, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 2844.

III. CONSIDERACIONES FINALES

1.- La regla general en casos de accidentes de tránsito es que la responsabilidad recae sobre quien ha incurrido en negligencia, y en la situación que estudiamos es el conductor del vehículo, autor directo del daño.

La excepción es que también la responsabilidad sea asumida por el dueño, en calidad de estricta y por su condición de vicario. Exonerado el dueño del vehículo en virtud de la publicidad, se vuelve a la sola responsabilidad del autor directo, que en este caso es la regla general.

2.- La situación de una empresa arrendadora en una operación de leasing es también excepcional, particularmente en los casos de leasing financiero: así, por ejemplo, no se le ha hecho tradición, ni real ni ficticia, del bien objeto del arrendamiento, en nuestro caso un vehículo terrestre, y no asume las obligaciones del contrato, como son la entrega de la cosa y el saneamiento de los vicios.

El resultado de la operación es eminentemente crediticio, y las obligaciones que corresponden al dueño arrendador se encuadran dentro de esa índole. Por eso se puede afirmar que, a pesar de que formalmente se le tenga por dueño del vehículo, su dominio es puramente fiduciario.

3.- En tal sentido, parece lógico que, habiendo mediado la necesaria publicidad, no asume la responsabilidad que corresponde al propietario útil, circunstancia que no significa una discriminación positiva en su favor, sino el regreso a la regla general sobre responsabilidad, que afecta precisamente al propietario útil.

4.- Tampoco hay discriminación en cuanto al daño moral, porque el ordenamiento jurídico establece derechos y deberes, pero no puede determinar la solvencia de quienes están sujetos a obligaciones.

La remisión a la noción de *deep pocket* es una cuestión de estrategia del demandante, del todo ajena a consideraciones estrictamente jurídicas.

Por consiguiente, cobra sentido lo que señala Pantaleón, “la indemnización no borra el daño del mundo, sino simplemente lo cambia de bolsillo”.²¹

²¹ PANTALEÓN PRIETO, F, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también de las Administraciones públicas)”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000, p. 174.