

La responsabilidad civil de los padres por los daños causados por los hijos menores (parte I)

"... Al margen de si esta iniciativa atenta o no contra la libertad de manifestación —como han sostenido los dirigentes estudiantiles—, lo cierto es que ella devela la necesidad de reflexionar sobre estas normas y algunos aspectos prácticos que, a mi juicio, ya no se condicionan con la realidad familiar y social..."

Lunes, 20 de junio de 2016 a las 9:28 | Actualizado 9:28

Lilían San Martín

En los ordenamientos jurídicos de tradición romana o continental usualmente se encuentra regulada la responsabilidad civil de los padres por los daños causados por sus hijos menores. Esta regulación difiere entre ellos, pero en todos tiene una característica común: está influenciada por el Derecho de familia. Así, en algunos países, como en España, la modernización del Derecho de familia implicó una modificación expresa a las normas de responsabilidad de los padres. En otros, como en Francia, la modificación tuvo origen jurisprudencial, pero con las mismas consecuencias prácticas: alinear las reglas de la responsabilidad civil con la normativa y realidad familiar. En Chile, hasta ahora, esta alineación no se ha producido, ni por la vía legislativa, ni jurisprudencial. En efecto, la aún reciente reforma al Derecho de familia, introducida por la ley 20.680, dejó intactas las normas de los artículos 2319 a 2321 del Código Civil, aplicables a esta materia. Por su parte, la jurisprudencia es demasiado escasa para sostener una toma de posición; sin embargo, todo indica que esta situación está destinada a cambiar, pues el creciente aumento en las demandas de responsabilidad permite suponer que aumentarán los casos en que se invoque esta responsabilidad.

Baste pensar que el Consejo de Defensa del Estado ha anunciado que empleará este mecanismo para obtener una indemnización por los daños causados en las manifestaciones estudiantiles que, como sabemos, suelen ser bastante destructivas. Al margen de si esta iniciativa atenta o no contra la libertad de manifestación —como han sostenido los dirigentes estudiantiles—, lo cierto es que ella devela la necesidad de reflexionar sobre estas normas y algunos aspectos prácticos que, a mi juicio, ya no se condicionan con la realidad familiar y social. En particular, es necesario analizar la justificación de esta la responsabilidad y sus requisitos de procedencia, a la luz de las reglas del Derecho de familia y de la composición y funcionamiento de la familia actual. Comenzaré por recordar la normativa aplicable, para luego referirme a su justificación y, finalmente, aludiré a los requisitos de ausencia de padre y cohabitación, impuestos por el artículo 2320.

Antes que todo, es necesario recordar que en Chile los niños menores de siete años son totalmente irresponsables civilmente. Entre los siete y los 16 son responsables, a menos que se determine su falta de discernimiento, y a partir de ahí en adelante son completamente responsables. Por otro lado, ya se trate de menores responsables o irresponsables, es posible configurar la llamada responsabilidad por el hecho del tercero, que en ambos casos, se trata de una responsabilidad por *culpa propia*, pero que difiere en cuanto a la carga de su prueba. En el caso del menor irresponsable, la prueba de la culpa toca a la víctima. En el caso del menor responsable, la culpa se presume. En este punto, es importante destacar que en algunos ordenamientos jurídicos se ha criticado el hecho de que la responsabilidad de los padres configure un caso de *culpa propia*, proponiendo un sistema de responsabilidad objetiva que incluso ha tenido lugar de facto, pues en la jurisprudencia se ha producido una objetivación de la responsabilidad de los padres.

Frente a la posibilidad de que esta idea llegue a Chile, debo decir que no estoy de acuerdo con esta posición doctrinaria y resultado jurisprudencial, pues, a mi juicio, la responsabilidad de los padres debe basarse en una "culpa" (aunque hay que precisar en qué consiste y cómo se establece). En efecto, en un sistema de responsabilidad subjetiva como el chileno, los casos de responsabilidad objetiva u objetivada se fundan en dos series de factores: (i) el excesivo riesgo de la actividad, en relación al riesgo que la sociedad está dispuesta a soportar; y (ii) el hecho de que el principal beneficiado con la actividad lesiva es el agente, quien tiene, además, el control de la fuente de peligro. Pues bien, me parece que ninguno de estos dos predicamentos puede realizarse respecto de los niños o adolescentes. En primer lugar, no podemos decir que ser padre constituya una actividad "excesivamente peligrosa", comparando a los niños con un animal fiero o una central nuclear; tampoco me parece que los padres reporten el principal beneficio. Es cierto que en el modelo social chileno se considera el hecho de ser padre como parte de la realización personal y, por consiguiente, reporta una gratificación personal importante, pero esto no se compara con el beneficio social de la natalidad, sobre todo en países como Chile, en que la población se está envejeciendo.

Aceptado que se trata de un sistema por "culpa propia" resulta legítimo preguntarse en qué radica esta culpa. Antes de iniciar este punto, debo dejar claro que solo me referiré a la posición de los padres en relación a los daños ocasionados por los hijos, dejando fuera la situación de otros terceros que puedan resultar obligados y los daños sufridos por los hijos, que también pueden generar responsabilidad o autorresponsabilidad de los padres. Dicho esto, cabe recordar que la responsabilidad de los padres en esta materia ha sido justificada de tres maneras: (i) *la autoridad paterna*, que implica la capacidad para controlar los actos de los hijos menores de edad, de manera que un defecto en la autoridad implica "culpa in vigilando" por parte de los padres; (ii) el hecho de que los padres deben educar a sus hijos inculcándoles valores tales como el "no dañar a otro", de manera que si el hijo causa culpablemente daños puede, cuando menos, presumirse que han incurrido en una "mala educación", "*culpa in educando*"; y (iii) *la solidaridad familiar*, que se traduce en un criterio económico: generalmente los padres están en mejor posición económica que los hijos para solventar la indemnización de perjuicios.

Sin pretender caer en la ambigüedad, debo decir que todas esas justificaciones resultan válidas, pero su intensidad varía dependiendo de la hipótesis legislativa en que nos situemos, lo que tiene importantes consecuencias prácticas. En este sentido, la *culpa in vigilando* solo puede predicarse de hijos de corta edad, que en todo momento deben ser supervigilados. De ahí que esta justificación se avenga bien con la hipótesis del artículo 2319, es decir, de los menores de siete años o menores de 16 sin discernimiento, pero no la de los artículos 2320 y 2321, que se refieren a menores capaces de delito o cuasidelito. Tratándose de niños pequeños, sin duda, existe un deber de vigilancia, cuyo objetivo primordial no es que el menor no cause daños a terceros, sino que no se cause daños a sí mismo. Este deber de vigilancia es *inversamente proporcional* a la autonomía del niño, en consecuencia, se atenúa en la medida en que va adquiriendo conciencia de las consecuencias de sus actos y es capaz de autodeterminarse, hasta que simplemente desaparece. En efecto, la vigilancia de los padres no puede honestamente predicarse respecto de los menores de edad avanzada, entre los 16 y 18 años, pues a esta altura el menor ya ha adquirido casi total autonomía, sobre todo en la sociedad moderna, en que los menores tienen mayores espacios de libertad y en que los padres tienen escaso poder de control sobre sus actos. En estos casos, me parece, la justificación es más bien un defecto en la *educación de los hijos*, por lo que cabría hablar de *culpa in educando*. En síntesis, ambas justificaciones son válidas, en la medida que se relacionan con la *autonomía progresiva* del menor, que pasa de la necesidad de ser vigilado a la necesidad de recibir una orientación y educación suficiente para permitir su plena integración social.

Con todo, no puede perderse de vista el aspecto *solidaridad familiar* y la patria potestad, si bien hace ya varios años que en Chile se derogó la expresión "hijo de familia", lo cierto es que la regla que establece la responsabilidad de los padres por los delitos o cuasidelitos de sus hijos menores contiene un llamado a esa idea, y al hecho de que los padres tienen un derecho de usufructo sobre los bienes del hijo. De lo contrario, es decir, si se fundara exclusivamente en la *culpa in educando*, deberíamos concluir que los padres deben responder también de los delitos o cuasidelitos de sus hijos mayores. La combinación de ambas justificaciones permite limitar la responsabilidad a los actos de los hijos menores.

* Lilían C. San Martín Neira es profesora de la Universidad Alberto Hurtado.

** Ponencia presentada en las Segundas Jornadas Nacionales de Derecho de Familia, organizadas por la Universidad de Talca. Santiago, 1 y 2 de junio de 2016.