

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

"... La decisión debe ser caso a caso, pero teniendo siempre en cuenta que se trata de un sistema de responsabilidad por culpa y no de responsabilidad objetiva, con lo cual debe darse a los padres la posibilidad de probar que han actuado como cualquier padre razonable lo habría hecho en sus circunstancias..."

Miércoles, 06 de julio de 2016 a las 9:31 | Actualizado 9:41

Lilian San Martín

La responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos capaces de delito o cuasidelito está regulada en el Código Civil en dos normas: el artículo 2320 y 2321. Según el primero, "*toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado... Así el padre, y a falta de este la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. // (...) Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho*". El segundo, en cambio, sostiene la responsabilidad de los padres por "*los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir*".

Entre estas normas hay tres diferencias importantes: (i) los sujetos pasivos, en el primer caso solo el padre y subsidiariamente la madre, en el segundo ambos padres; (ii) los requisitos de procedencia, en el primer caso se exige la cohabitación, mientras que en el segundo no; y (iii) el primer caso contempla la posibilidad de exoneración, mientras que el segundo no.

En lo sucesivo quiero referirme a los dos primeros aspectos: sujetos pasivos y cohabitación, pues, a mi juicio, la regulación de estos aspectos contradice el actual derecho de familia y al Derecho internacional. En concreto, estimo que el artículo 2320 está en abierta contradicción con los pilares del nuevo *derecho parental chileno*, esto es: (i) corresponsabilidad parental, artículo 224 C.C.; (ii) derecho-deber de relación directa y regular, artículo 229 C.C., y (iii) derecho-deber de educación, artículo 236 C.C.

En efecto, según el actual texto del artículo 224 C.C., "*toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres vivan juntos o separados, participaran de forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos*". Creo que esta norma habría venido a modificar tácitamente el artículo 2320, eliminando el requisito de la cohabitación, pues el hecho de que un padre no tenga el cuidado personal del menor no lo exime de su derecho-deber de educarlo, deber reiterado por el artículo 236, sin ninguna referencia a la cohabitación. Este deber solo cesa en casos en que, por razones ajenas a su voluntad, el padre se vea privado de mantener "una relación directa y regular" y quede, en consecuencia, imposibilitado de cumplirlo. Aun así, creo que su responsabilidad subsiste cuando el padre, por un hecho suyo, se haya puesto a sí mismo en la situación de ser privado judicialmente del cuidado o relación directa y regular con sus hijos, pues la propia culpa no puede ser alegada como excusa para eximirse de la responsabilidad parental.

Este análisis se conecta directamente con la realidad sociológica de la familia chilena, en que cada vez son más los hijos que están al cuidado de uno solo de sus progenitores, generalmente la madre, pero es el padre quien está en mejores condiciones económicas. Por idénticas razones, la misma derogación habría sufrido la *responsabilidad subsidiaria* de los padres. En virtud de los mismos artículos 224, 229 y 236 antes referidos, no se justifica que la responsabilidad de la madre surja solo *en ausencia* del padre, en circunstancias que es perfectamente posible que ella esté en mejores condiciones para solventar la responsabilidad. Para reforzar esta conclusión vale la pena recordar que el artículo 2320 es una disposición originaria del Código Civil, data de 1855, cuando la composición de la familia chilena era radicalmente diferente a la actual y existía la "*potestad marital*", suprimida por la ley 18.802 en 1989.

En este mismo orden de ideas, estimo que los requisitos de cohabitación y subsidiariedad contravienen el artículo 16 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, en virtud del cual los Estados se comprometen a asignar a ambos progenitores los mismos derechos y responsabilidades en todos los asuntos concernientes a sus hijos, máxime cuando, como ya se dijo, el cuidado personal de los hijos generalmente toca a la madre.

Por todas estas consideraciones, me parece que las dos primeras diferencias apuntadas entre los artículos 2320 y 2321, esto es, sujetos pasivos y cohabitación, no se justifican en la actualidad, debiendo homologarse las normas en estos aspectos. De esta manera, subsistiría solamente la diferencia en cuanto a la posibilidad de exonerarse alegando la imposibilidad de impedir el hecho, que solo se admite tratándose del artículo 2320, pues en el artículo 2321, dado el carácter "en cierta manera público" de la mala educación impartida, no puede admitirse la prueba contraria.

Finalmente, considero oportuna una referencia a la prueba exigida por el artículo 2320 de no "haber podido impedir el hecho mediante el empleo de la autoridad", pues en este punto se torna útil la diferenciación entre *culpa in vigilando* y *culpa in educando*, así como el hecho de que estemos en presencia de una responsabilidad por culpa, no objetiva, ni objetivada. Dado que el principal fundamento del artículo 2320 es la *culpa in educando* y que, según el artículo 236, la educación se refiere a la *orientación al pleno desarrollo del hijo*, el padre que pretenda exonerarse de responsabilidad deberá probar que ha adoptado las medidas conducentes a inculcar al hijo los valores sociales y que, en caso de que el hijo sea particularmente "rebelde", ha tomado medidas dirigidas a evitar comportamientos nocivos, teniendo siempre en consideración el hecho de que no es posible reprimir al menor al punto de coartar su desarrollo e inserción social. Como consecuencia, por ejemplo, no podría considerarse a los padres responsables por los daños causados por sus hijos en competencias deportivas, pues se trata de actividades conducentes al desarrollo del menor y cuyo impedimento no resulta exigible. A menos, claro está, que se trate de padres que han alentado la conducta poco deportiva del hijo. Por el contrario, si el hijo se ha visto involucrado en un delito contra la propiedad, como un robo, por ejemplo, en principio la excusa no parece posible.

Lo cierto es que la decisión debe ser caso a caso, pero teniendo siempre en cuenta que se trata de un sistema de responsabilidad por culpa y no de responsabilidad objetiva, con lo cual debe darse a los padres la posibilidad de probar que han actuado como cualquier padre razonable lo habría hecho en sus circunstancias y esto deber ser suficiente para exonerarlos de responsabilidad.

\* Lilian 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.