

**Trabajo Monográfico**

**LA RESPONSABILIDAD PARENTAL**  
**en la PROTECCIÓN, FORMACIÓN Y**  
**DESARROLLO de los HIJOS**

**Diplomatura en Derecho de Familia y Crisis Familiar**  
**Año 2017, Directora: Úrsula Basset**

**Autor: Pereyra Borisov Silvina Evelin,**

**D.N.I n° 32.854.917**

**Resistencia, Provincia del Chaco**

**Aprobado: Marzo de 2018, Bs. As.**

**Universidad Austral**

Pereyra Borisov Silvina E.

## **INTRODUCCIÓN**

La intuición no es suficiente para criar a un ser humano como en otras especies, se requiere asistencia necesaria, inmediata y permanente, durante un largo periodo de crecimiento, y a veces durante la adultez, aunque la ley no recepte esta realidad.

El objeto de éste trabajo es definir la Responsabilidad Parental, centrada en las acepciones menos específicas como son la obligación de formación, educación y orientación de los menores, para entender a qué nos referimos cuando se dice que los padres deben llevar adelante dichas tareas. Pretendo dejar planteado con qué grado los progenitores son responsables por los daños causados a los menores y los causados por esto hacia terceros; y plantearnos si se puede, o cómo, instar a los padres a ser conscientes de sus responsabilidades y ejercerlas con eficiencia, más allá de la cooperación que el estado debe brindar, pues la familia sigue y debe seguir siendo la principal y primer institución en la formación del individuo, tanto en el ámbito privado, y como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros.

Este trabajo tiende a dejar sentado algunas reglas generales, que en el caso particular luego, habrá que encontrar soluciones jurídicas adecuadas que no desconozca los nuevos paradigmas socioculturales que se viven, y teniendo siempre presente una de las directrices más importantes de la Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Protección de los NNA, como es la permanencia del mismo dentro del núcleo familiar.

A los fines de la practicidad se leerá de aquí en más a la responsabilidad parental con las siglas RP y a los niños, niñas y adolescentes con las letras NNA como ya es consenso en la práctica; y cuando se trate de los artículos del Código Civil y Comercial no les pondré calificación.

## **DEBER DE ORIENTACIÓN, CONTROL Y DIRECCIÓN**

La Responsabilidad Parental es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo, y formación, mientras sea menor y no se haya emancipado –Art. 638-. Son condiciones que el hijo sea menor de edad, y que tenga ascendientes llamados por la ley al ejercicio de la RP; y dos condiciones negativas, que el menor no se encuentre emancipado, y que los padres, guardador o delegado no estén incapacitados o impedidos para tal ejercicio.

La responsabilidad Parental, toma esta denominación con la reforma del código, denotando el sentido de democratización que la institución familia ha adoptado, poniendo de manifiesto los principios básicos de dicha institución: 1. El principio de igualdad de los deberes y derechos de los padres frente al ejercicio y a la titularidad de los efectos de la paternidad sin distinción de sexo, ni de origen matrimonial o extramatrimonial. 2. La autonomía progresiva que le es reconocida al menor de edad durante su desarrollo. 3. El principio del interés superior del niño. 4. El derecho del niño a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta. Toda una esencia constitucional, que desde hace unos años atrás, antes de la reforma, vienen trayendo los Tratados internacionales con jerarquía constitucional y aplicando la jurisprudencia.

Así, como su nombre lo indica, la RP atiende a la función que los padres ejercen, o deberían, con un sentido de responsabilidad: pues ya no se trata de una mera representación por una posición de potestad, si no que están comprometiendo derechos, intereses y bienes de su hijo, que no es una suerte de "subordinado" de los padres sino un sujeto de derecho autónomo, respecto del cual la RP procede sólo en razón de las condiciones particulares del hijo dadas por su escaso o aún no completo grado de desarrollo.

Asumir que un niño, niña o adolescente cuenta con un determinado grado de autonomía que le permite la toma de decisiones sobre determinadas cuestiones antes resueltas en el espacio doméstico adulto, obliga a los responsables de ese niño en desarrollo a reforzar los modos para ayudarlo en su

formación y educación para poder lograr esos grados de madurez suficiente; si esto no ocurre, ese niño podría generar un escaso desarrollo y madurez para implicarse en las decisiones o poder ejercer sus derechos personales. Por eso se requiere un mayor despliegue de la función paterna, esto es, del ejercicio real y activo de su RP, la mayor democratización o la autonomía progresiva no atenúa las obligaciones de los progenitores, por el contrario le exigen mayor dedicación, no solo como una función privada si no social; para que el niño se descubra y se realicen sus potencialidades. Para alcanzar ese derecho del niño, los padres deben escucharlo, tener en cuenta sus elecciones, y permitir una *libertad vigilada*, así también brindarle herramientas para que pueda lograr su crecimiento, desarrollo de capacidades, y “ese grado de madurez” para poder ejercer por sí mismo los derechos que el código civil y comercial le ha reconocido progresivamente conforme a su edad y madurez.

El Art. 18.1 de la Convención de los derechos del Niño dispone que los estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Y que incumbirá a los padres o a los representantes legales que tengan, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Esta disposición se integra con el Art. 27 en cuanto prescribe la obligación de los padres y del Estado, de proporcionar al niño las condiciones de vida adecuadas para su desarrollo físico, mental espiritual, moral y social.

La obligación parental de dirigir y orientar a los hijos, debe estar encaminada a dotarlos de las herramientas e información, para que puedan colocarse como verdaderos titulares de derechos que son. Guiarlos será en definitiva, estar presentes como padres, escucharlos, hablarles, proporcionarles información, vigilarlos, y mantenerlos dentro de un núcleo familiar que los contenga. Tan importante es el concepto de desarrollo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a señalado en la Opinión Consultiva n° 17 que: el niño tiene los mismos derechos fundamentales de los que resultan titulares los adultos, adicionando un “plus” de derechos específicos justificados por su condición de persona en desarrollo.

La RP es una verdadera función social que los padres deben desempeñar en orden a la humanización de los hijos, con la pertinente garantía del Estado. ...Y, por lo mismo, lo conmina a prestar especial atención a los niños como personas, enteramente revestidas de la dignidad de tales; titulares de unos derechos, cuyo ejercicio actual se proyectará ineludiblemente en la calidad de su futuro. (Corte Suprema de Justicia, 29/04/2008, LL2008,-C540.)

En este mismo sentido, y aún antes de la reforma del Código Civil, la Corte Suprema de Justicia, ya venía reconociendo al niño como un verdadero sujeto de derechos sobre la base de lo que establece la Convención de los Derechos del Niño, no dejando de advertir que es un ser que transita, un todavía, inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de los valores, principios, y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática. De ahí que aluda a la “evolución” de las facultades del niño (Art. 4 y 14.2), a la evolución de su “madurez” (Art. 12), y al impulso que debe darse a su desarrollo (Arts. 18.1, 27.2), físico, mental, oral y social (Art. 32.1). Es por ello, que los Estados habrán de garantizar el “desarrollo” del niño (Art. 6.2). (CSJN, “García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina S/ causa 7537”, 02/12/2008)

La Responsabilidad Parental, no es un mero derecho subjetivo de los padres, si no un conjunto indisoluble de Derechos y Deberes. Los derechos que los padres pueden ejercer sobre sus hijos están exclusivamente alineados para que ellos puedan cumplir con sus deberes. “Si a los padres se les confieren derechos, ellos lo son no en mira de su particular beneficio, sino del cumplimiento de sus obligaciones como el medio más adecuado para ejercer eficazmente el poder de protección de los menores. La patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino una función” (CNCiv., Sala F, 21/06/1977, E.D. 75-353) (1)

## **Libertad Vigilada**

El ordenamiento jurídico tiene en cuenta la edad, que en su evolución es cambiante para el ser humano, que va generando nuevas capacidades para obrar; cuanto más avanzada sea la edad, mayor es “el querer” consiente, y mayor puede ser la capacidad de entender, todo lo cual es esencial para el obrar, que no es el mismo durante la infancia que en la madurez. Entonces, a medida que se produce la evolución progresiva los padres irán reconociendo sucesivamente el marco ampliado para obrar de sus hijos a medida que aumente la madurez y aptitudes intelectuales y psicológicas. Dicho de otra manera, a mayor autonomía disminuye la representación de los padres en cuanto a los actos que le ley expresamente prevé, porque el principio general es la incapacidad jurídica del menor. Pero, no se debe olvidar, que para que esto pueda ejercerse eficazmente, esos padres debieron, y no deben dejar, de brindar las herramientas educacionales y personales para que la persona crezca y adquiera aptitudes que deben ser adquiridas y orientadas a través de la educación. A su vez, los padres no deben equivocarse en como reconocer la autonomía, dándoles más capacidades para las que estén preparados, ya que por ejemplo, si el menor se equivoca cometiendo un acto ilícito los progenitores son objetivamente responsables sin que puedan liberarse demostrando falta de culpa o delegación del cuidado.

Dentro de las potestades en que el menor tiene mayor autonomía, es en el caso de los tratamientos no invasivos sobre su propio cuerpo, por los cuales puede decidir sin el consentimiento de sus progenitores –Art. 26-, por ejemplo la profilaxis (2). A partir de los 16 años el adolescente será considerado como un adulto para las decisiones atinente a su propio cuerpo, no obstante lo cual dada la RP los progenitores deberán seguir pagando por los gastos de salud del tratamiento que el niño elija. Pero entonces, para que esto pueda efectivizarse como venimos diciendo, es necesario que los padres den información sobre educación sexual, en nuestro ejemplo, entiéndase que esto es el conocimiento de que a partir de la menstruación pueden quedar embarazadas o adquirir en una sola relación sexual cualquiera de las enfermedades de transmisión sexual. Y si aún no pueden transmitir dicha información, por lo menos no se opongan a que las instituciones de salud o educativas lo hagan; punto en que la Provincia del Chaco participa a través de la Ley 5811 (3).

En entrevista con la Ginecóloga y Sexóloga Echeverría Avellaneda Florencia (4), la misma explicó que el porcentaje de adolescentes-no distingamos entre mujer y varón- no tiene la información completa o necesaria para iniciarse en su sexualidad, ya sea porque en la casa “este” tema es un tabú, y los padres piensas que explicarle a los hijos sobre sexualidad es estar empujándolos a iniciarse sexualmente, o por simple omisión. Explicó: que “Una cosa es el ámbito público y el privado. En el privado la educación es muy práctica “por lo que ven”, en el sentido de que muchas veces hay cuatro o cinco hijos en la misma habitación con la madre y la pareja, donde practican sexo a la noche y los chicos ven y escuchan todo, entonces es una enseñanza práctica más que de lo que se habla; si bien en otros estratos sociales no ven este tipo de cosas, no existe una presencia de los padres, y los adolescentes comparten y se enteran de lo que los amigos le dicen. En sí el hecho de sentarse hablar con el adolescente y explicarle como son las cosas, no es lo que se ve en forma frecuente.”

Por lo oído en experiencia laboral, y en consulta con los trabajadores sociales, y profesionales de los órganos de protección, concordamos frente al aumento de embarazos adolescentes, que esa maternidad y/o paternidad no es buscada; pero no es suficiente solo la educación sexual hoy a la mano en los centros de salud. Continuó la médico ginecóloga: “Las adolescentes no tienen en cuenta el tema de la edad de 16 años para ir a pedir anticonceptivos, pienso que la mayor valla es lo que se piensa en la casa... hay padres a los que ni les interesa... se quedan con lo que les dicen las amigas... Uno de los inconvenientes es que el personal de salud a veces no conoce el tema de la edad y si es que lo que hay es el médico varón y no está la ginecóloga directamente ya no atienden

a la adolescente, mientras que lo único que hay que hacer es hacerla pasar a la adolescente acompañada de una enfermera”.

Pienso que es necesario agudizar las capacitaciones y los programas de salud, como una de las obligaciones del estado –Ley 7261-, es una forma de no dejar a los NNA quedarse solo con lo que “aprenden” de sus pares y las situaciones de riesgo que haya atravesado ese grupo, pensando en la imposibilidad de los padres ante su propio desconocimiento. Para proporcionar a los menores un panorama más amplio al cual recurrir, porque como dice la Dra. Echeverría, “con la sola información no alcanza, ya que una de las aristas en este desarrollo, son las características psicológicas en un mundo de creencias y vivencias, con mitos y tabúes, en los que están inmersos y la falta de diálogo de éstos pensamientos en la cual no reparan los adultos, son los que hacen fracasar a la preparación del adolescente”.

El código también recoge la capacidad progresiva del menor para tratamientos médicos desde los 13 años hasta los 16 años, tiene aptitud para decidir por sí sobre aquellos tratamiento que no resultan invasivos ni compromete su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física, si se trata de tratamiento invasivo o que pongan en riesgo la vida o la integridad del menor debe prestar su asentimiento con la asistencia de sus progenitores. (Art. 26) En caso de conflicto entre ambos padres el juez deberá resolver sobre la base de la opinión médica respecto de la consecuencia de la realización o no del tratamiento médico.

Muy adaptados estamos al uso del concepto “interés superior del niño” –Art. 3 de la Ley 26.061-, que supone justamente la satisfacción integral y simultánea del desarrollo de todos sus derechos, y la calidad o nivel de vida adecuado (Art. 27.1 D de la CDN), entonces no basta con proporcionarle alimentos y ropa, sino protegerlo, orientarlo y controlar sus pensamientos y pares sociales, y esto solo puede hacerse con dedicación, presencia y vigilancia en lo que hace, piensa y con quienes está. No se puede negar que la familia biológica es el primer y más importante ámbito inicial de existencia de toda persona, y que el niño queda sentimentalmente marcado durante toda su vida por las costumbres, dichos y enseñanzas que recibieron de sus padres, porque el sentimentalismo de la familia remite a pautas inconscientes.

### **Medidas Protectoria**

La Ley Provincia de Protección Integral de niñas, niños y adolescentes n° 7162 (5) que adhiere a la Ley Nacional 26.061 (6), creó el Órgano Administrativo encargado de velar por la restitución de los derechos y garantía de los NNA amenazados o vulnerados, y reconoce que esa violación o amenaza puede provenir de los mismos padres (Art. 25 de la citada ley). También mediante dicha normativa se habilitan medidas de protección que conminan a los padres al acompañamiento y cumplimiento de esos derechos, sean de educación, salud, alimentos, vivienda, etc., aquellas que tenga por finalidad la inclusión en programas que ostenten el fortalecimiento de los vínculos familiares, y hasta la incorporación al sistema que garantice el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico del NNA o de los mismos padres (Art. 29 de la Ley 7162, o 33 de la Ley 26.061).

En entrevista con el Dr. Pablo Diez (7), director de la “línea 102” comentó: “El sistema de protección busca siempre como primer medida brindar herramientas a los progenitores, en el caso de ausencia y omisión de estos, se busca a la familia ampliada o miembros de la comunidad que puedan suplir a estos, brindando apoyo cotidiano en todo lo que a la vida del NNA concierna, en caso de no lograr dar con el paradero de estos, se los institucionaliza, trabajando dos pilares: el egreso de la institución y el proyecto futuro de vida de los NNA.” Tomando las palabras del Dr. Diez: “Debemos tener en cuenta que los problemas en que hoy los NNA se encuentran envueltos, no son los mismos que se suscitaban años atrás, la influencia de las redes sociales, la inmediatez, y la rapidez con la que hoy fluye la información en razón de la globalización, no solo magnifica las violencias (ciberbullying, bullying, etc.) además ha distanciado las relaciones humanas, y las charlas

con los progenitores o sus vínculos afectivos”, de allí otra vez, la relevancia de la presencia activa de los padres como se viene sosteniendo.

Muchas veces la falta de asistencia en salud o educación, falta de acceso a la documentación, se debe a la omisión de los mismos padres, dice la Licenciada en Trabajo Social, Fiorenza Uberti (8): “por los nuevos roles que existen, son padres jóvenes, padres que no estaban preparados para criar hijos, y eso tiene que ver con lo que ellos mismos vivieron como hijos; si yo no vi que mis padres se esforzaran o lo que hacen mis papás para cuidarme yo como padre tampoco lo puedo transmitir después, me parece que esto viene de generación en generación. Nosotros en la labor diaria observamos que existe un desarraigo respecto a los hijos, por ejemplo los niños que nosotros recibimos en el D.I.A.T. vienen solos cruzando una avenida muy peligrosa, y los padres no se preocupan por saber qué hacen o hasta qué horas están acá, y son criaturas muy chiquitos, y nosotros los asistimos igual porque si no, van a quedar más vulnerados, aunque se necesita la autorización de esos padres, por eso nosotros los llamamos todos los días para preguntarles si van a venir por la criatura. Aún así y todo, no logramos comprometerlos.”. Coincidente fue el Dr. Díez: “Existen multiplicidad de situaciones, en las relaciones humanas no podemos determinar una sola conducta. Todos los días no encontramos en el progenitor que pide auxilio, que intenta ser una guía para sus hijos/as, se encuentra desbordado por la situación o no tienen las herramientas necesarias para abordar la situación en concreto. También existen los supuestos en que los progenitores, en un primer momento buscan que el sistema de protección contenga, aborde y aloje en instituciones propias a los NNA.”

El ordenamiento legal, tiene como principio y como última y excepcional medida la separación del NNA de la familia –Art. 30 de la Ley 7162 o 40 de la Ley 26.061-, lo que por supuesto es absolutamente razonable, ya que cualquier cambio que el niño o adolescente sufra por una separación de su familia es altamente traumático y también una duplicidad, se dé tal cambio por orden judicial, por una denuncia o por abandono de los mismos padres. Y tan cierto es también, que el Estado posee la obligación internacional de establecer políticas, programas y asistencia apropiados para las familias y los niños, que por su sola condición de tales son vulnerables. Sin perjuicio, de que los responsables prioritarios de asegurar a los NNA el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos y garantías es La Familia –Art. 5 Ley 7162 o 7 de la Ley 26.061-, y esas políticas públicas deben orientarse a asesorar y coordinar con los padres para restituir, preservar o reparar los daños que los menores sufre. Opino que ante las realidades socioculturales, que se encuentran instaladas en la sociedad es necesario re fortalecer los programas estatales y destinar fondos, con abordaje multidisciplinario, pues en algún momento “esta familia” tendría que hacer un “clic” para que se produzca un cambio positivo y una protección lograda.

Uno no se vulnera solo, los derechos son vulnerados, porque no tiene acceso a la salud, a la educación, etc., o porque el NNA es calificado en conflicto con sustancia estupefacientes, tan común en estos días. El compromiso de los padres, en general no está presente, son contadas las familias que se hacen parte del proceso que requiere la recuperación de un hijo con problemas de consumo por ejemplo; o en la escolarización misma, o superar situaciones para que su proyecto de vida pueda centrarse fuera de las adicciones. “Generalmente, los padres aparecen cuando ya están cansados y superados por la situación, porque el hijo les vendió todo lo que tenían en la casa, y quieren de alguna forma internarlo como una forma de desligarse del problema; esto pasa sin distinción de clase” compartió la Licenciada Uberti. Sin embargo, explican los especialistas que superar una adicción requiere de la contención de la familia como grupo de apoyo; y que tal conflicto se suscita porque la persona está desequilibrada emocionalmente, o por su fácil influenciabilidad por “sus pares de riesgo”, y esto es consecuencia de una personalidad débil que se forjó desprovista de la contención y atención básica paterna. “Ese es el paradigma al que adherimos: la sustancia es un objeto que puede estar o no, que puede ser alcohol, pornografía, jugar a la quiniela, estupefacientes, lo que sea, es un objeto que está ahí no es que te toma y listo...

Podemos ir al quiosco comprarnos cinco cervezas y eso es nuestra decisión. Por eso es que también la familia está implicada, así como la persona que necesita desatar ese nudo que no le permite seguir” explicó la Licenciada. Ante la problemática del consumo, dice el Dr. Diez Pablo, “Todos los miembros del sistema de protección (subsecretaría, educación, salud, asesorías, defensorías, juzgados) deben velar por el acompañamiento no solo de los NNA, sino por los progenitores que en muchos casos no se encuentran preparados para abordar las problemáticas que sus hijos hoy afrontan, y eso no lo pueden hacer en soledad”.

## **La Responsabilidad y el Derecho de Daños**

El derecho no protege a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación —en sentido jurídico— de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama "responder" o ser "responsable" o tener "responsabilidad" por el daño padecido por otra persona.

El Libro III, Título V, sección 6 del C.C., se titula "Responsabilidad por el hecho de terceros". Utilizando el término “Responsabilidad” compatibilizando la norma con tratados y convenciones, y denotando correctamente el concepto de "responsabilidad" que es inherente al deber, que cumplido adecuadamente, subraya el compromiso paterno de orientar al hijo hacia la autonomía, esencial misión paterna.

Para entender de lleno y con precisión, la obligación de responder frente a terceros por el hecho dañoso del menor, está ligada a la titularidad de la RP y no a su ejercicio, porque: 1. la delegación del ejercicio, en la forma del Art. 643 última parte, establece que no cesa la RP. La responsabilidad paterna es objetiva, y la imposibilidad de evitar el daño o la culpa ya no constituye causal de liberación de la responsabilidad de los padres.

La atribución surge del Art. 638, 1754, 1755 y cctes. del C.C. mantiene la responsabilidad solidaria de ambos progenitores –Art. 1754- por los hechos de los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental convivan o no con el menor –Art. 641-. Y hace de ella una responsabilidad objetiva –Art. 1454-, como dice el Dr. López Herrera: "No importa cuanta diligencia se ponga, lo mismo se responde" (9). Y como lo explica el Art. 1722: "El factor es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos el responsable se libera demostrando la culpa ajena, excepto disposición legal en contrario". Ante esta última aclaración, para poder explicar si hay excepciones por la que los padres pueden quedar liberados de responsabilidad, debemos primero referirnos a que se entiende por Guarda de hecho, y delegación.

La guarda de hecho, aparece descripta en el Art. 611, que declara su prohibición, salvo dice, que los padres hayan entregado al menor al cuidado de algún pariente y el Juez declare esa guarda judicialmente ante la existencia de especiales motivos de gravedad que impidan a los padres hacerse cargo de su hijo, por un plazo de un año prorrogable por otro año más –Art. 657-. En este caso, no existe delegación de la titularidad ni del ejercicio de la RP, y su otorgamiento debe estar dado judicialmente; entonces los padres conservan la RP, es decir, el guardador está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes serán los responsables de los hechos del menor emergentes de esta titularidad y ejercicio. No puedo dejar de advertir que esta guarda, que según algunos autores debería llamarse cuidado personal, no tiene la misma naturaleza que la guarda con fines de adopción; dado el caso, ante el abandono prolongado de los padres y la declaración de adoptabilidad del NNA, habrá que adecuar la situación al proceso de adopción, y convertir aquella guarda en la que se refiere el Art. 613 del C.C.

En el supuesto del Art. 643, los padres pueden Delegar la RP en un pariente, cuando frente a razones suficientemente justificadas, piénsese en un viaje de largo tiempo, o cuando se trasladan en busca de mejores condiciones laborales; esto, ya no es decidido por el juez, quien solo analizará la



legalidad del acuerdo, y lo homologará, estableciéndose un plazo de un año también renovable. Entonces, los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y delegan el ejercicio, mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.

La tercer situación que puede producirse, es la Delegación al progenitor afín, del Artículo 674. El progenitor (que llamaremos n° 1) a cargo del hijo, puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena, por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, al que llamaremos n° 2, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio, o en caso de muerte, ausencia o incapacidad del mismo. Razones por la cual el progenitor n° 2, no tendrá esa responsabilidad que ahora la ejerce el progenitor afín. Ello, puede ser declarado judicialmente ante la ausencia del progenitor n° 2, excepto que el progenitor n° 2 exprese su acuerdo de modo fehaciente.

Para ejemplificar facultades, en el supuesto de tener que autorizar un viaje fuera del país, deberán hacerlo los padres, no el guardador judicial; pero en la delegación judicial puede hacerlo el delegado o el progenitor afín. Un padre también puede delegar toda la responsabilidad al otro, o convertirlo en delegado para la administración de los bienes, por ejemplo si el menor es beneficiario de alguna pensión.

Con la reforma del código se genero un aumento de tutela a las víctimas de daños injustos, y cuando el daño fue provocado por un menor y alguien ha sufrido un daño que generalmente no tiene por qué soportar, los responsables son los padres de aquel. Porque lo que sí es cierto, es que la relajación de las costumbres y las relaciones de la vida privada, no tiene porque traducirse en consecuencias que la sufran terceros. Cuando intervienen niños o adolescentes en la causación de perjuicios, ya sea por violencia en las escuelas, peleas entre grupos de jóvenes, accidentes de tránsito, muchas veces con influencia de alcohol, etc., debe tenerse una perspectiva no solo jurídica, sino sociológica, psicológica, educativa, médica, y darse un tratamiento interdisciplinario, que implique políticas de Estado.

Bien, dijimos que la RP es objetiva, y no cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente, pero que debemos entender por esto. No cesa la RP en el supuesto del Art. 643–Delegación a un Pariente-, porque como dijimos aquí se mantiene en cabeza de los progenitores los derechos y deberes de titularidad y ejercicio, manteniendo la vigilancia. Así las cosas, los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si esta circunstancia deriva de una causa que les es atribuible, pero por otro lado, el Dr. Edgardo López Herrera sostiene que la suspensión y la privación de la responsabilidad parental excluyen la responsabilidad de los padres, salvo que le sea atribuible a los propios padres la falta de convivencia, como en el caso de que hubieran abandonado al hijo. Parecería que la reforma del código, no dejó de lado la posibilidad de que podamos estar ante un caso de responsabilidad subjetiva, cuando el NNA haya quedado al cuidado de los delegados, cuando por el hecho dañoso cometido por el menor, pueda atribuirse una causalidad por culpa in vigilando; no solamente porque quien tenía a su cargo el ejercicio del cuidado no estuvo en el momento del hecho si no porque no pudo evitarlo. Así, estos podría liberarse si acreditan que les ha sido imposible evitar el daño, tal imposibilidad no debe resultar de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia –Art. 1756, 2° párr.-.

Los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos. El código donde ha mantenido la subjetividad es frente al menor escolarizado que causa daño mientras se encuentra bajo la autoridad educativa –Art. 1755 último párrafo-. No es justo eximir a los padres por el solo hecho de que en tal horario permanecen en la escuela, más aún cuando la conducta dañosa tiene

origen en la agresividad, rebeldía y/o patologías psicológicas del niño o adolescente, pues en estos supuestos habrá que analizar si en el origen causal del acontecimiento dañoso no ha prevalecido el temperamento del autor por sobre las reales posibilidades de vigilarlo. Si deriva de la simple falta de custodia y control que requiere un niño de corta edad, sí estará justificada la responsabilidad del establecimiento o del maestro. Pero tratándose de situaciones en las que influye notoriamente la personalidad del niño o adolescente, no puede exceptuarse de responsabilidad a los progenitores por una transferencia de la vigilancia de modo transitorio; los padres tienen en sus manos la educación y asistencia de ese menor. Y como señala la Dra. Plovanich, María Cristina, se acepta la obligatoriedad del establecimiento educativo de contar con seguro obligatorio, esto hace que en la práctica resulte más simple para la víctima exigir a la institución el pago de la indemnización (10). Esta obligación a los establecimientos fue introducida por la reforma de la ley 24.830, que además en el Art. 1117 convirtió en responsabilidad objetiva de los propietarios de los establecimientos educativos por los daños que causan los menores, pero también por los daños que sufren mientras permanezcan en el ámbito de su control.

¿Y si los padres no conviven? Siguen siendo de todos modos solidariamente responsables. Aún, bajo el régimen de cuidado personal alterado. Piénsese, que cuando está con un padre recibe la educación y la impronta de éste, aunque el fin de semana o la semana que viene reciba la impronta y la educación del otro padre, y que la vida del niño no cambia por alternar domicilios, y su educación se transforma en un todo. Sea el cuidado personal alternado o indistinto (Arts. 648 y 649) el deber de cuidado de los hijos se mantiene, y aún si el cuidado es unipersonal, el progenitor tiene la obligación de informar al otro sobre cuestiones de educación, salud, etc. (Art. 655 y 656). Explica el art. 1755 que no cesa la RP, en caso de Delegación de la guarda a un pariente –Art. 643-, o cuando por una pretendida justificación de ausencia en la vigilancia, o cuando la separación del NNA de su familia se debe a factores atribuibles a los progenitores, sea pérdida o suspensión de la RP provocada por la conducta paterna (arts. 700, 702 inc. b.). Tampoco puede un padre ampararse en que la responsabilidad la tenía el progenitor afín, que no es responsable por los daños que aquellos pudieran causar ya que el titular de la RP es el progenitor biológico, a pesar de que el afín debe colaborar con el cuidado del hijo del conviviente.

¿Quién responde cuando se trata de padres adolescentes? Dispone el Art. 644 que: "Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado educación y salud". Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente pueden oponerse a los actos que resulten perjudiciales para el niño o cuando el adolescente no tome las medidas necesarias para su adecuado desarrollo. En lo general serán los padres adolescentes los que responderán por los daños de los hijos, pues son los titulares de la RP, pero opino que los abuelos no solo pueden si no que deben actuar para preservar el adecuado desarrollo y protección de los NNA. El Dr. Carlos Parellada (11) interpreta que la responsabilidad nace con el Art. 1710, que es el deber general de prevención del daño; pero hay algo más concreto que es el principio de solidaridad familiar y la misma RP que aún los abuelos tienen sobre ese hijo adolescente que fue padre.

¿Qué sucede con la responsabilidad del propio menor? Se impone la responsabilidad personal y concurrente del hijo con los padres, por el Art. 1754 que no hace distinción respecto a la edad. Ahora bien, los hechos del menor de 10 años son considerados actos involuntarios –Art. 261- ante su falta de discernimiento, por ello son inimputables. Pero, ya no podemos hablar de irresponsabilidad, pues el acto involuntario no excluye la responsabilidad (como si lo hacia el anterior art. 907, 2º párr.), ya que "el juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor con normalidad la falta de solvencia del menor), la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable" –Art. 1750-. Del decir del Dr. Parellada: "de modo tal que, en nuestro criterio, la

responsabilidad del responsable parental por el hecho del menor no se disminuye por la atenuación que pueda brindar el juez a la responsabilidad del menor”.

## CONCLUSIÓN

La regulación de responsabilidad parental, está encaminada a proteger la institución familia, que no se limita a la alimentación sino que también abarca el nutrirlos en otros aspectos como es brindarle formación para el mejor desenvolvimiento en la vida, alcanzar el desarrollo personal, y generar capacidades, para ejercer por sí los derechos que la ley le ha otorgado a los NNA gradualmente.

Reconozco las situaciones económicas de la familia o la realidad diaria en que éstas se encuentran inmersas, pero no justifico en ello, la vulneración de los derechos de los NNA, porque esa familia Es, Debe, ser custodio y formador de él. Las nuevas conformaciones familiares han ocasionado como consecuencia que se comparta menos la vida cotidiana, y la menor vigilancia se transformó se normalizó, pero si se reconoce esa mayor autonomía según el “grado de edad y madurez suficiente”, adviértase mayor responsabilidad de los padres en la formación, orientación y vigilancia de sus hijos. Y el razonamiento va más allá, si digo que no vigilar a las niñas, y adolescente que no tuvieron la guía y protección adecuada, *es violentarlas en su derecho a la infancia*, piénsese en una consecuente natalidad temprana por ejemplo, frente a lo que a su vez, se forma una familia disfuncional dado sus efectos habituales.

Si los progenitores no cumplen con sus responsabilidades, el Estado Nacional y Provincial, debe intervenir, y empezar a intervenir más activamente en la implementación de métodos de Asesoramiento, Orientación, y Prevención que agudicen los programas de salud, de educación, e integración familiar, para cumplir con los compromisos internacionales. Cuando se requiera ir más allá, a la judicialización del caso, el juez se transforme en un ser creativo a la luz de todo el compendio normativo y sus principios, integrado a las realidades socioculturales, en busca de soluciones reales que conminen a los padres al cumplimiento de sus obligaciones, e intime al Estado al cumplimiento de las suyas.

Tampoco, de modo alguno niego que el o la adolescente tiene derecho a su libre sexualidad, pero sostengo que debe serlo con conocimiento, desde allí puede optarse por una decisión consciente, dicho de otra manera, el conocimiento nos hace libre, y libres podemos decidir. Aquellos que deciden asumir la paternidad necesitan reflexionar sobre lo que ella conlleva, sin distinguir por edad, condición social o económica de los progenitores.

Todo lo dicho pretende despertar una visión preventiva, por la cual al comprender los derechos, los deberes, y sus consecuencias, la sociedad sea consciente de lo trascendental que es formar una familia, y que ésta conlleva obligaciones no solo en lo privado sino también para la sociedad; pues el derecho tiene una función de educación.

Que se entienda que la responsabilidad es solidaria, de ambos progenitores objetivamente sin causa de excusación alguna; no porque alguno de los progenitores no convivan con el NNA, tiene que relajarse, y dejar de lado lentamente sus responsabilidades de asesoramiento, apoyo, y sostenimiento.

Encuentro como herramienta útil, la difusión y compromiso de los programas del estado, como responsable también de establecer el escenario adecuado para que los padres puedan y aprendan a ejercer sus derechos y deberes, colaborando con el desarrollo y orientación de los NNA. Las medidas socioeducativas deberán ser cuidadosamente seleccionadas, teniendo en cuenta la edad, identidad, madurez intelectual y emocional del menor, experiencias vividas, y pautas culturales atravesadas, con la función de delimitar el centro de atención del NNA, apartándolo de aquello que lo amenaza, e impulsarlo, hacer hincapié en el desarrollo de sus potencialidades, todo con la presencia protagónica de más profesionales en las distintas materias y especialidades. Esto solo

podrá ser alcanzado si los operadores del sistema no perdemos de vista que el eje de compromiso es el grupo familiar.

Claro que no sabemos si se podrá concretar y en qué tiempo, pero debemos nosotros como profesionales, como auxiliares y como ciudadanos dentro de esta sociedad, empezarnos a plantear estos análisis, y como podría instarse a los progenitores y a los progenitores reticentes a tomar conciencia de su paternidad responsable, asegurando la máxima satisfacción de los derechos posibles a los niños, niñas y adolescentes, y la menor restricción de ellos, en consonancia con su importancia en un todo global.

## **BIBLIOGRAFIA**

- (1) Título: La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial de la Nación. Autor: Medina Graciela. Publicado en: DFyP 2014, 03/11/2014, 15. Cita Online: AR/DOC/3797/2014.-
- (2) Título: El Principio de autonomía Progresiva en el Código Civil y Comercial, algunas reglas para su aplicación. Autoras: Aida Kemelmajer de Carlucci, María Herrera, Eleonora Lamn, y Silvia E. Fernandez. Publicado: Infojus, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)
- (3) [www.legislacionchaco.gov.ar](http://www.legislacionchaco.gov.ar). Ley 5811. Educación Sexual Integral. Inclusión como contenido en los establecimientos educativos con carácter obligatorio. Sancionada: 08/11/2006. Promulgada: 27/11/06, Boletín: 01/12/06.
- (4) Médica en ginecología y obstetricia, sub-especializada en sexología clínica, socio adherente de la SACH y de la WASH, doctorada en terapia sistémica y cognitiva conductual, representante para charlas educativas del laboratorio Elea.
- (5) Ley Provincial de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley n° 7162, sancionada: 12/12/2012, promulgada: 28/12/2012, Boletín oficial: 08/02/2013.
- (6) Ley Nacional de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley n° 20.061, sancionada: 28/09/2005, promulgada: 21/10/2005, Boletín oficial: 26/10/2005.
- (7) Pablo Diez, abogado, Director de la Dirección de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, de la Subsecretaría de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia del Chaco.
- (8) Licenciada en Trabajo Social, Uberti Forenza, activa del Dispositivo Integral de Abordaje Territorial -DIAT- dependiente del CEDRONAR, en coparticipación con la municipalidad de Fontana, Provincia del Chaco.
- (9) López Herrera, Edgardo, ob. cit. y en Código Civil y Comercial Comentado. Directores: Julio César Rivera-Graciela Medina. Coordinador: Mariano Esper. T.IV. La Ley, Bs As, octubre de 2014, p. 113
- (10) Título: Responsabilidad de los padres en el Código Civil y Comercial. Autor: Plovovich, María Cristina. Publicado en: RCyS 2015-IV, 167. Cita Online: AR/DOC/339/2015
- (11) Título: sistema de responsabilidad por daños causados. Autor: Carlos a. Parellada. Publicado: Infojus
- (12) Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26994. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>
- (13) Código Civil y Comercial comentado. Directores: Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso. Fuente: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Nacion\\_Comentado\\_Tomos\\_I\\_II\\_y\\_III.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomos_I_II_y_III.pdf)
- (14) Título: La responsabilidad parental en el Código Civil y Comercial ¿cuánto de autonomía progresiva? Construyendo equilibrios. Autor: Fernández, Silvia Eugenia. Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental 20/05/2015, 20/05/2015, 181 - LA LEY20/05/2015. Cita Online: AR/DOC/1304/2015.-
- (15) Convención Internacional de los Derechos del Niño. Ley 23849, sancionada. 27/09/1990, Promulgada: 16/10/19 990, Boletín Oficial: 22/10/1990.

(16) Las personas menores de edad, capacidad progresiva y cuidado del cuerpo y la salud en el CCyCN Benavente, María Isabel. Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación.

Pereyra Borisov Silvina E.