



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIGENCIA DEL DECRETO
LEGISLATIVO N.º 1384 EN LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD
CIVIL DE LOS REPRESENTANTES LEGALES POR HECHO DE
INCAPACES EN EL PERÚ**

AUTOR:

ORDINOLA ACUÑA, Romel Anibal

ASESOR:

Dr. MANRIQUE URTEAGA, Sandra Verónica

Cajamarca, Perú, 15 de mayo de 2025



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

- Investigador:
Romel Anibal Ordinola Acuña
DNI: 72371053
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
- Asesor (a):
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Departamento Académico:
Derecho y Ciencias Políticas
- Grado académico o título profesional para el estudiante
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
- Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
- Título de Trabajo de Investigación:
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1384 EN LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS REPRESENTANTES LEGALES POR HECHO DE INCAPACES EN EL PERÚ
- Fecha de evaluación: 20/01/2025
- Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
- Porcentaje de Informe de Similitud: 8%
- Código Documento: oid:3117:42212303
- Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

Fecha Emisión: 27/01/2025

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
	
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga DNI: 26714500	Dra. Cs. Teresa Isabel Terán Ramírez DIRECTORA
<i>Directora de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas</i>	

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

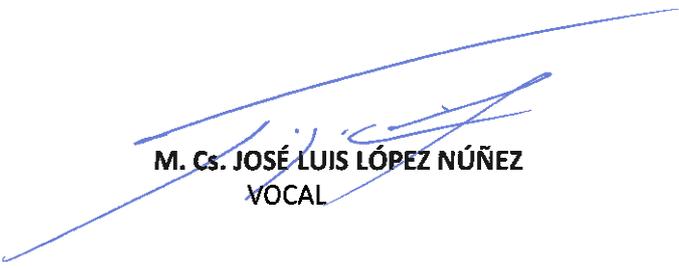
En la ciudad de Cajamarca, siendo las ocho y cuarenta de la mañana del catorce de mayo de 2025, reunidos en el aula 4F-203 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado N.º 02, presidido por el Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco e integrado por la Dra. María Isabel Pimentel Tello en su condición de Secretaria, y el M. Cs. José Luis López Núñez, en calidad de Vocal, designados mediante Resolución de Decanato N° 048-2025-D-FDCP-UNC, con la finalidad de evaluar la tesis denominada **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1384 EN LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS REPRESENTANTES LEGALES POR HECHO DE INCAPACES EN EL PERÚ**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado, presentada por el Bachiller en Derecho **ROMEL ANIBAL ORDINOLA ACUÑA**. Se dio inicio al acto académico concediéndole al sustentante el plazo de 30 minutos para la sustentación, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador; absueltas que fueron estas, se invitó al sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, obteniendo como resultado: **APROBAR POR UNANIMIDAD** la sustentación de la tesis con el **calificativo de DIECIOCHO (18)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las seis de la tarde con veinte minutos del día de la fecha, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO
PRESIDENTE



Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO
SECRETARIA



M. Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ
VOCAL



Bach. ROMEL ANIBAL ORDINOLA ACUÑA
Sustentante

DEDICATORIA

A:

Dios, porque sin su regalo de vida, salud y fuerza, nada puede ser realizado.

Mis padres, Rolan Aníbal Ordinola Luján y Deomira Acuña Pérez, quienes con la responsabilidad que importa el tener hijos, han sabido darme el ambiente seguro para poder desarrollarme como persona.

Mis familiares en general, y a aquellos con los que no nos une un vínculo de sangre, pero sí un sentimiento de amistad, amor o estima profundo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga, inmemorable maestra que inspiró en todos sus alumnos la pasión por el Derecho Civil, y, quien aceptó gustosamente asesorar la presente tesis.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
TABLA DE CONTENIDO.....	4
LISTA DE ABREVIACIONES.....	9
RESUMEN.....	10
<i>ABSTRACT</i>	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	14
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.5. OBJETIVOS	19
1.5.1. General	19
1.5.2. Específicos.....	19
1.6. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.6.1. Espacial	20
1.6.2. Temporal	20
1.7. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.7.1. De acuerdo al fin que se persigue	20
1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación	21

1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	22
1.8. HIPÓTESIS	23
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	23
1.9.1. Genéricos.....	23
1.9.2. Propios del Derecho.....	24
1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	26
1.10.1. Técnicas de investigación.....	26
1.10.2. Instrumentos de investigación	26
1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN.....	27
1.12. UNIVERSO Y MUESTRA	27
1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	27
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO.....	33
2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	33
2.1.1. Las lagunas del derecho	39
2.2. EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD.....	40
2.2.1. Los modelos de discapacidad anteriores al modelo social	41
2.2.2. El modelo social de discapacidad.....	42
2.3. LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO	47
2.3.1. Antes de la vigencia del Decreto Legislativo 1384.....	47
2.3.2. Después de la vigencia del Decreto Legislativo 1384	61

2.4.	LOS SISTEMAS DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS EN EL PERÚ ...	68
2.4.1.	Los sistemas de apoyo.....	68
2.4.2.	Las salvaguardias	78
2.5.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL: CONCEPTO Y SISTEMAS	80
2.5.1.	Concepto de responsabilidad civil	80
2.5.2.	Los sistemas de responsabilidad civil.....	82
2.6.	ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN EL PERÚ	84
2.6.1.	Antijuridicidad.....	85
2.6.2.	Daño	93
2.6.3.	Relación de causalidad	98
2.6.4.	Criterios de Imputación	103
2.7.	LA IMPUTABILIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	112
2.7.1.	Antes del Decreto Legislativo N.° 1384	112
2.7.2.	Decreto Legislativo N.° 1384 e imputabilidad	120
2.8.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO DE INCAPACES EN EL PERÚ	127
2.8.1.	Antes del Decreto Legislativo N.° 1384	127
2.8.2.	Después del Decreto Legislativo N.° 1384	138
	CAPITULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	143
3.1.	IRRESPONSABILIDAD PLENA DEL AUTOR DIRECTO POR DAÑOS CAUSADOS SIN DISCERNIMIENTO EN BASE AL CRITERIO DE IMPUTACIÓN SUBJETIVO	145
3.1.1.	La imputabilidad y su rol en el juico de responsabilidad civil en el Perú	

147	
3.1.2.	Imputabilidad y capacidad jurídica de las personas..... 149
3.1.3.	Irresponsabilidad en base al criterio de imputación subjetivo 153
3.1.4.	Imposibilidad de aplicación de indemnización equitativa 156
3.2.	APLICACIÓN DEL CRITERIO DE IMPUTACIÓN SUBJETIVO A LOS REPRESENTANTES LEGALES POR LOS DAÑOS DE SUS REPRESENTADOS..... 158
3.2.1.	La naturaleza objetiva de la responsabilidad civil de los representantes legales..... 160
3.2.2.	Aplicación del principio general de imputación subjetivo a los representantes legales..... 161
3.3.	IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LEGE LATA Y FERENDA DE ATRIBUIR RESPONSABILIDAD CIVIL A LOS SISTEMAS DE APOYO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL APOYADO PRIVADO DEL DISCERNIMIENTO 170
CAPITULO IV:	PROPUESTA NORMATIVA..... 174
4.1.	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1974 DEL CÓDIGO CIVIL 174
4.1.1.	Exposición de motivos..... 174
4.1.2.	Efectos de la vigencia de la disposición normativa..... 176
4.1.3.	Análisis costo-beneficio..... 176
4.2.	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1974 DEL CÓDIGO CIVIL 177
4.2.1.	Exposición de motivos..... 177
4.2.2.	Efectos de la vigencia de la disposición normativa..... 178

4.2.3. Análisis costo-beneficio	179
CONCLUSIONES	180
RECOMENDACIONES	181
LISTA DE REFERENCIAS	182

LISTA DE ABREVIACIONES

CDPD : Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

C.C : Código Civil

D. Leg : Decreto Legislativo

D.S : Decreto Supremo

RGTO: Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 016- 2019-MIMP

RESUMEN

El 13 de diciembre de 2006 fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante la cual se promovió un nuevo modelo de tratamiento hacia estas personas: el modelo social; además, en su artículo 12 se les reconoció capacidad jurídica y se promovió la facilitación del ejercicio de la misma a través de los apoyos y salvaguardias. En el Perú, es con el Decreto Legislativo N.º 1384 que se modifican las disposiciones normativas del Código Civil a fin de concordar con los estándares internacionales.

No obstante, mediante el referido Decreto también se modificaron, derogaron e incluyeron disposiciones normativas referidas a la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de los incapaces, ello, dentro de la responsabilidad civil extracontractual, ocasionando que autores como Bardales (2023), Córdoba (2020), Espinoza (2019), y Solís (2018) aleguen la falta de claridad en la regulación vigente, denunciando la generación de incoherencias y vacíos normativos.

En base a ello, la presente investigación tuvo como objetivo general determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú. Efectuada la investigación, se corroboró la hipótesis planteada, es decir, se determinó que en la actualidad rige la irresponsabilidad plena del autor directo por daños causados sin discernimiento en base al criterio de imputación subjetivo; la aplicación del criterio de imputación subjetivo a los representantes legales por los daños de sus representados; y, la imposibilidad jurídica de *lege lata* y *ferenda* de atribuir responsabilidad civil a los sistemas de apoyo por los daños del apoyado privado del discernimiento.

Palabras clave: discernimiento, capacidad jurídica, imputabilidad, responsabilidad civil, representante legal.

ABSTRACT

On December 13, 2006, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities was approved by the United Nations General Assembly, through which a new model of treatment for these people was promoted: the social model; Furthermore, Article 12 recognized their legal capacity and promoted the facilitation of its exercise through support and safeguards. In Peru, it is with Legislative Decree No. 1384 that the regulatory provisions of the Civil Code are modified in order to comply with international standards.

However, through the aforementioned Decree, normative provisions referring to the imputability and civil liability of legal representatives for acts of incapable persons were also modified, repealed and included, within the non-contractual civil liability, causing authors such as Bardales (2023), Córdoba (2020), Espinoza (2019), and Solís (2018) allege the lack of clarity in the current regulation, denouncing the generation of inconsistencies and regulatory gaps.

*Based on this, the general objective of this investigation was to determine the legal consequences of the validity of Legislative Decree No. 1384 on the imputability and civil liability of legal representatives due to incapacity in Peru. Once the investigation was carried out, the proposed hypothesis was corroborated, that is, it was determined that the direct author is currently fully irresponsible for damages caused without discernment based on the subjective imputation criterion; the application of the subjective imputation criterion to legal representatives for the damages of their clients; and, the legal impossibility of *lege lata* and *ferenda* of attributing civil liability to the support systems for the damages of the supported party deprived of discernment.*

Keywords: *discernment, juridical capacity, imputability, civil liability, legal representative.*

INTRODUCCIÓN

El tema abordado en la presente investigación enlaza aspectos de dos subsectores del Derecho Civil: derecho de las personas y responsabilidad civil extracontractual. Ello es así, puesto que desde el 05 de septiembre del año 2018 entró en vigencia en el Perú el Decreto Legislativo N.º 1384, mediante el cual, si bien se tuvo como finalidad reconocer capacidad jurídica a las personas con discapacidad, lo cierto es que, en complemento de ello, se modificaron, derogaron e incluyeron disposiciones normativas en los diversos libros del Código Civil peruano, siendo uno de ellos el libro VII referido a las fuentes de las obligaciones, en el cual se consagra la regulación del sistema de responsabilidad civil extracontractual.

El cambio normativo recibió desarrollo por parte de la doctrina nacional, resaltando las posturas críticas de Castillo y Chipana (2018), Durán (2020), Espinoza (2019), y Tantaleán (2019), en relación a la actual configuración de la capacidad de las personas, con especial énfasis en aquellas personas con discapacidad privadas del discernimiento, así como los implementados sistemas de apoyos y salvaguardias, alegándose la generación de incoherencias normativas. Así también, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, autores como Bardales (2023), Córdoba (2020), Espinoza (2019), y Solís (2018) alegan la generación de vacíos e incoherencias en la regulación de la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los incapaces, producto del cambio normativo en los supuestos de incapacidad, la eliminación parcial de la curatela como institución de representación legal y la introducción de los sistemas de apoyo.

En ese sentido, la presente investigación se centró en determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú. Para alcanzar ese objetivo, en el primer capítulo se consagran los aspectos metodológicos, consistentes en la exposición de la problemática jurídica a desarrollar, su justificación, objetivos, hipótesis y métodos de investigación utilizados, tanto generales como propios de la ciencia jurídica. El

segundo capítulo corresponde al Marco Teórico, donde se abordó los aspectos iusfilosóficos de la investigación, el modelo social de la discapacidad, los tipos de discapacidad, el régimen de la capacidad jurídica antes y después de la vigencia del referido Decreto Legislativo, la responsabilidad civil extracontractual, la imputabilidad, y, por último, la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los incapaces.

En el tercer capítulo se ha desarrollado la demostración de la hipótesis formulada. Para la demostración del primer apartado de la misma, se analizó la categoría de la imputabilidad y su rol en la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, su vinculación con la regulación de la capacidad jurídica, así como la normativa vigente que hace referencia a la misma y sus implicancias tras la vigencia del D. Leg N.º 1384.

Para la demostración del segundo apartado de la hipótesis se abarcó dogmáticamente el D. Leg N.º 1384 en el extremo en que derogó los artículos referidos a la responsabilidad de los representantes legales por los daños de los incapaces, así como el criterio de imputación que sustentaba tal responsabilidad, y el análisis actual de la aplicación general del criterio de imputación subjetivo a los representantes legales por el daño que causen sus representados.

Para la demostración del tercer apartado de la hipótesis se analizó las funciones legislativamente previstas para los apoyos, sus diferencias con las del curador, ello vinculado en relación a las personas mayores de edad privadas del discernimiento, los fundamentos de la responsabilidad civil que sustentaba la responsabilidad del curador por los hechos del incapaz privado del discernimiento, y sus implicancias tras la vigencia del D. Leg N.º 1384.

En el cuarto capítulo de la investigación, una vez alcanzados los niveles o diseños descriptivos y explicativos de la misma, se sustentó las propuestas de modificación que derivan del tratamiento teórico y la demostración de hipótesis. En la parte final, se exponen conclusiones, producto del análisis propuesto en la investigación, además de recomendaciones derivadas del presente estudio. Por último, se presenta la lista de referencias.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

El 13 de diciembre de 2006 fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante la cual se promovió un nuevo modelo de tratamiento hacia estas personas, el modelo social, que exhibe como estandarte a la accesibilidad e inclusión, y puntualiza que la discapacidad no es un problema de la persona, todo lo contrario, es un problema que la sociedad crea mediante estigmas y barreras.

En materia de capacidad jurídica, en el artículo 12.2 de la Convención citada se establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida¹; además, se prescribe que los Estados deben adoptar apoyos para la toma de decisiones, y salvaguardias para impedir abusos, en lugar de reemplazar la voluntad de la persona con discapacidad a través de la designación de un curador.

El Perú, al ratificar dicha Convención el 31 de diciembre del 2007, debía adecuar sus normas internas. Así, se inició todo un proceso, desde el año 2012 con la Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N.º 29973, hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384, el miércoles 05 de setiembre de 2018, mediante el que cual se modifica disposiciones del Código Civil. Con ello, según el vigente artículo 42 de este cuerpo normativo, toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio, incluidas las personas con discapacidad, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos. Además, se derogaron las causales de incapacidad de ejercicio, numeral 02 del artículo 43, referido a la los privados del discernimiento, y numerales 02 y 03 del artículo 44, referidos a los retardados mentales, y a

¹ Según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su observación general número 1 del año 2014, la capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar).

los que adolecen de deterioro mental que les impide manifestar su voluntad, respectivamente; a su vez, se reguló a los sistemas de apoyo en favor de las personas con discapacidad, reduciendo el ámbito de aplicación de la curatela, a fin de facilitar y asistirle en el ejercicio de sus derechos, previéndose su designación voluntaria, vía notarial y judicial, y, excepcional, en sede judicial, procedente para las personas en estado de coma que no hayan designado un apoyo con anterioridad, y las personas con discapacidad que no pueden manifestar voluntad².

Ante tales cambios normativos, la doctrina nacional mostró su disconformidad, por ejemplo, Tantaleán (2019) indicó que el sujeto privado del discernimiento que antes era incapaz absoluto, ahora goza de capacidad jurídica plena, pero al no tener discernimiento no cuenta con voluntad, por lo que la medida que le corresponde es la de apoyo judicial, Castillo y Chipana (2018) critican así que estas personas “no pueden en modo alguno ejercer de manera plena sus derechos, ni hacerlo a través de apoyos” (p. 49); por su lado, Durán (2020) enfatiza que “la persona al estar totalmente alejada de la realidad, no puede entender las consecuencias de sus actos, así el “apoyo» no cumple realmente su función de apoyar, colaborar, asistir o coadyuvar a la persona con discapacidad” (p. 344).

No obstante, mediante el referenciado Decreto también se modificó la regulación de otras áreas del Derecho Civil. De este modo, en materia de responsabilidad civil extracontractual, se derogó los artículos 1975 y 1976, en los que se regulaba parte de lo que doctrinalmente se conoce como imputabilidad, y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de los incapaces, y se incluyó el artículo 1976-A, referido a la responsabilidad de la persona con apoyo.

En relación a la imputabilidad, como elemento de todo supuesto de responsabilidad civil³, Espinoza (2019) en sede nacional alegó que la

² El artículo dos numeral ocho del RGTO, indica que la persona con discapacidad que no puede manifestar voluntad es aquella que no puede establecer comunicación e interactuar con su entorno, pese a que tuvo medidas de accesibilidad, ajustes razonables, y se realizó los esfuerzos reales, considerables o pertinentes.

³ No obstante, otro sector de la doctrina nacional no considera a la imputabilidad como elemento general de la responsabilidad civil: así, Fernández (2019) y De Trazegnies (2016).

misma es “la aptitud del sujeto de Derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual, se da cuando el sujeto tenga discernimiento” (p. 137); esta categoría encontraba sustento en cuatro artículos del C.C peruano, el 458, referido a la responsabilidad de los menores de edad con discernimiento, el 1974, referido a la irresponsabilidad por estado de pérdida de conciencia, el 1975, que establecía la responsabilidad de los incapaces de ejercicio si actuaron con discernimiento, y preveía además la responsabilidad solidaria de su representante legal, y el 1976, que prescribía la irresponsabilidad del incapaz sin discernimiento, consagrando también como único responsable en este caso a su representante legal.

Tras lo indicado, por ejemplo, si un menor de edad causaba daños, incapaz absoluto en base al artículo 42 del C.C, sus representantes legales, padres o tutores, siempre eran responsables, ya sea en forma solidaria o a título personal, dependiendo de si el menor era imputable por ostentar discernimiento o no, respectivamente; de igual manera ocurría en el caso de personas mayores de edad sujetas a incapacidad de ejercicio, pues su curador siempre era responsable. Adicionalmente, en el supuesto de daños causados por persona incapaz sin discernimiento, el artículo 1977 prescribía que, si la víctima no pudo obtener reparación del representante legal, el juez podía en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo⁴.

Ante las derogaciones en materia de responsabilidad civil extracontractual efectuadas mediante el D. Leg N.º 1384, la doctrina nacional ha mostrado su disconformidad, por ejemplo, en lo referido a la imputabilidad, en análisis del todavía vigente artículo 1974, Calderón (2023) parte señalando que esta disposición formaba parte de un “subsistema normativo con los derogados artículos 1975 y 1976, además del 1977 vigente, y, ahora con el artículo 1976-A y 1977 que aluden a los daños causados por los discapacitados” (p.790); exponiendo tanto Solís (2018) como Espinoza

⁴ Regulación criticada en doctrina: De Trazegnies (2016), señaló que la persona privada de discernimiento “es responsable o no lo es; pero no se puede decir que lo es sólo cuando su representante legal no tiene dinero. Si no es culpable, como cree el Código de 1984, entonces no debe responder nunca” (p.324).

(2019), en relación a los menores de edad, que estos seguirán respondiendo si cuentan con discernimiento en base al artículo 458, quedando sin regulación, el caso de los menores sin discernimiento, así como el de las personas con capacidad restringida, siendo en este caso necesario que se sometan a las reglas generales de responsabilidad.

En materia de responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los así llamados incapaces, por ejemplo, en relación específica al supuesto de daños causados por los niños y adolescentes, Solís (2018) hace incidencia en que en la actualidad no queda clara la responsabilidad solidaria de los padres o representantes legales; por su lado, Córdoba (2020) expone que:

Lamentablemente ya no existe una disposición normativa que establezca expresamente responsabilidad civil (objetiva o subjetiva) de los padres por los daños injustos de sus hijos menores, resultando necesario que se regule, ello con la finalidad de que las víctimas del daño no tengan inconvenientes a la hora de exigir el resarcimiento. (p. 170)

No obstante, si bien la doctrina pone énfasis en la situación de los menores de edad, lo cierto es que no hay desarrollo doctrinal en relación a la situación de los demás sujetos comprendidos en las causales de capacidad jurídica restringida vigentes. Aún más, no se advierte mayor desarrollo del contenido del artículo 1976-A incorporado, en el cual se regula en una primera parte la responsabilidad civil de las personas que cuenten con apoyos, habiendo sido identificado por Bardales (2023) dos sentidos interpretativos propuestos⁵; y, en su segunda parte, la irresponsabilidad de las personas en estado de coma por las decisiones tomadas con apoyos designados que hayan actuado con dolo o culpa, ante lo cual, Espinoza (2019) ha mostrado su perplejidad, por considerar a la misma un supuesto de imposible realización fáctica.

⁵ El primero establece que la persona con discapacidad en cualquier situación responde de manera directa por sus daños (sin importar si cuenta o no con discernimiento), siendo que su apoyo (sea cual sea su tipo) no responde ante la víctima y solo lo hace en vía de repetición frente al apoyado; y, el segundo sentido, refiere que el apoyado solamente responderá cuando tenga discernimiento, es decir, la norma aludiría al supuesto de la persona con discapacidad con discernimiento y que cuenta con apoyos designados voluntariamente.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Mediante el D. Leg N.º 1384 se reconoció capacidad jurídica a las personas con discapacidad, se modificaron las causales de incapacidad de ejercicio, y se reguló a los sistemas de apoyo y salvaguardias en reemplazo de la institución del curador. En materia de responsabilidad civil extracontractual, mediante el aludido decreto se derogó dos artículos, 1975 y 1976, de los cuatro referidos a la imputabilidad, y la responsabilidad civil de los representantes legales, como padres, tutores y curadores, por los daños causados por incapaces, incluyéndose también el artículo 1976-A referido a la responsabilidad de la persona con apoyo.

Ante el cambio normativo, la doctrina nacional ha mostrado su disconformidad, criticando desde la regulación de la capacidad misma, hasta la forma en que este Decreto modifica aspectos de la regulación de la responsabilidad civil extracontractual, pues se alega se ha ocasionado incoherencias y vacíos normativos. Así, la situación problemática evidencia que las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, aún no se encuentran delimitadas; y, que a nivel doctrinal se han generado posiciones contrapuestas.

Se esclarece entonces, un problema normativo que afecta directamente la plenitud del ordenamiento jurídico, siendo necesario su abordaje, dada la falta de desarrollo dogmático por parte de la doctrina nacional.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú?

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación encontró justificación teórica, ya que incrementa los conocimientos en materia de derecho civil patrimonial, específicamente en el área de responsabilidad civil extracontractual, al determinar las

consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, pues la regulación original, desde la vigencia en 1984 del C.C peruano, ha sido modificada. Siendo el Perú uno de los países que ha adoptado medidas para adecuar su legislación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se aporta a la doctrina en el desarrollo sistemático de la temática abordada.

Para el campo de la práctica jurídica, la investigación encontró justificación en el ámbito de la administración de justicia, por cuanto la misma brinda el conocimiento necesario para la argumentación no solo de las decisiones judiciales, sino también para el efectivo ejercicio de las funciones que los diversos servidores de organismos como el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, puedan emprender cuando aborden conflictos relacionados a la materia.

Finalmente, la investigación encontró justificación en el aporte que se da con miras a una reforma legislativa, ya que, al determinar las consecuencias jurídicas antes señaladas, y advertir los problemas normativos y de aplicación de las disposiciones normativas, se contribuye en la fundamentación de los proyectos de ley que, eventualmente, el órgano legislativo pueda emprender.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. General

Determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú.

1.5.2. Específicos

- a) Explicar el modelo social de discapacidad que origina la emisión del Decreto Legislativo N.° 1384.

- b) Analizar la regulación de la capacidad jurídica, y el rol de los sistemas de apoyo en el ordenamiento jurídico peruano.
- c) Analizar la regulación de la imputabilidad y responsabilidad por hecho de incapaces en el Perú anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384.
- d) Analizar dogmáticamente el Decreto Legislativo N.º 1384 en relación a la imputabilidad y la responsabilidad por hecho de incapaces.
- e) Formular una propuesta de regulación de la imputabilidad, que complemente la vigente, a través de la modificación del artículo 1974 del Código Civil peruano, y, de la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de sus representados, a través de la inclusión de la misma en el artículo 1975 del mismo cuerpo normativo.

1.6. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Espacial

El límite espacial de la presente se circunscribió al territorio nacional, en donde es aplicable el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.2. Temporal

Atendiendo a la tipología de la investigación, el ámbito temporal se enmarcó desde la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384, es decir, desde el miércoles 05 de setiembre del año 2018.

1.7. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

De acuerdo a Aranzamendi (2015), la investigación básica o teórica busca hacer aportes teóricos al Derecho o crear

conceptos que desarrollen un sistema o rama jurídica. Siendo así, la presente investigación fue básica pues buscó incrementar el conocimiento jurídico al dar a conocer las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, las cuales no fueron determinadas por la doctrina nacional, y cuya necesidad de dilucidación eran evidentes.

1.7.2. De acuerdo al diseño de la investigación

A. Descriptiva

La investigación descriptiva “se orienta al conocimiento de la realidad tal y como se presenta en una situación espacio-temporal dada, justamente por eso se habla de descripción. Aquí el investigador se centra en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación” (Tantaleán, 2015, p. 06). En base a ello, esta investigación fue descriptiva debido a que para determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, paso previo, fue el analizar las categorías jurídicas involucradas, habiéndose descrito las características de las mismas y la incidencia en estas del cambio normativo referenciado.

B. Explicativa

Las investigaciones explicativas “van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos ... su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, p. 95); así, la presente investigación explica las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de

incapaces en el Perú, ello a partir del análisis de las categorías jurídicas involucradas, y la exposición de las razones jurídicas que sustentan las consecuencias jurídicas advertidas.

C. Propositiva

Dado que “La investigación propositiva se caracteriza porque evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones” (Bustamante, 2020, p. 25), en la presente investigación, luego de advertir las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil por hecho de incapaces en el Perú, así como los problemas normativos y de aplicación de las disposiciones normativas, se formula dos propuestas de modificación normativa. Una, destinada a complementar la regulación vigente de la imputabilidad, a través de la modificación del artículo 1974 del Código Civil peruano, y, la segunda, dirigida a regular la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de sus representados, a través de la inclusión de la misma en el artículo 1975 del mismo cuerpo normativo.

1.7.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

El propósito de este enfoque “es reconstruir la realidad, tal y como lo observan los autores de un determinado sistema social ... donde las variables no se definen con el propósito de manipularse ni de controlarse experimentalmente (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p. 5). En ese sentido, la presente investigación fue cualitativa, toda vez que estudió un determinado fenómeno jurídico, sus características y cualidades, sin utilizar recolección de datos con medición numérica o estadística.

En efecto, la investigación se centró en el análisis de categorías jurídico civiles (imputabilidad y responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú), lo cual viabilizó la descripción y análisis de otras categorías dogmático jurídicas vinculadas, con el objeto de determinar las consecuencias jurídicas que en las mismas se dieron tras la vigencia del D. Leg N.º 1384.

1.8. HIPÓTESIS

Las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, son:

- A.** Irresponsabilidad plena del autor directo por daños causados sin discernimiento en base al criterio de imputación subjetivo.
- B.** Aplicación del criterio de imputación subjetivo a los representantes legales por los daños de sus representados.
- C.** Imposibilidad jurídica de *lege lata y ferenda* de atribuir responsabilidad civil a los sistemas de apoyo por los daños del apoyado privado del discernimiento.

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Genéricos

A. Analítico - Sintético

Bustamante (2020) señala que con el empleo del método analítico “se puede conocer la estructura del objeto investigado al ser descompuesto en todos sus elementos constitutivos” (p. 27). En la presente investigación, se empleó este método para el análisis separado de la imputabilidad como elemento de la responsabilidad civil, así como las características del supuesto de responsabilidad civil por hecho de incapaces en el Perú.

Además, sirvió para el análisis de las disposiciones normativas referidas a las mencionadas categorías, antes y después de la vigencia del D. Leg N.º 1384.

De manera complementaria, se empleó el método sintético, pues analizadas individualmente las categorías referidas en el párrafo anterior, se las ensambló con el propósito de determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del referido Decreto en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú.

B. Deductivo - Inductivo

Este método permite obtener conocimientos que partan de lo general y vayan a lo particular, y viceversa. Así, el método deductivo sirvió para analizar a la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, y arribar a las particularidades de su configuración. Por su parte, el método inductivo fue aplicado en tanto analizadas las disposiciones normativas referidas a las señas categorías, antes y después de la vigencia del D. Leg N.º 1384, se identificó las consecuencias jurídicas con alcance general que el mismo generó en estas.

1.9.2. Propios del Derecho

A. Método Dogmático

Para Witker (1995, como se citó en Tantaleán, 2016), la dogmática constituye un método jurídico que se encarga de estudiar a fondo las instituciones jurídicas de modo abstracto, permitiendo su estudio en sede únicamente teórica. Conforme a ello, este método fue utilizado porque se analizó el contenido de las disposiciones normativas relativas a la capacidad jurídica, sistemas de apoyos, imputabilidad y responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces, cuestiones

meramente teóricas, para obtener la respuesta a la problemática advertida, análisis realizado en base a conocimientos teóricos con validez en la dogmática civil.

B. Método hermenéutico jurídico

El método hermenéutico jurídico “hace referencia a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica” (Hernández, 2019, p.45). Por ende, la presente investigación utilizó este método ya que para determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil por hecho de incapaces en el Perú, fue esencial interpretar las disposiciones normativas sobre la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, antes y después de la vigencia del mencionado Decreto, y, de este modo establecer los criterios teóricos al respecto que permitan construir el discurso argumentativo.

C. Método de la argumentación jurídica

En la investigación se utilizó este método porque se recurrió a la argumentación jurídica, que consiste en brindar las razones que sostienen una conclusión a partir de sus premisas, para determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, así como para sustentar la solidez de cada una de ellas.

Así, se desarrolló un discurso ordenado y lógico a partir del estudio de las categorías jurídicas analizadas, y se argumentó cada uno de los apartados de la hipótesis, conforme a la información obtenida previamente a través del uso de los métodos dogmático y hermenéutico.

1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Dada la naturaleza de la investigación (básica), se tomó en cuenta que en relación a las técnicas generalmente “se tienen la revisión bibliográfica, la selección de información, el análisis de información, la sistematización de la información” (Bustamante, 2020, p. 28). En ese sentido, se empleó las siguientes técnicas e instrumentos:

1.10.1. Técnicas de investigación

A. De recolección de datos

Se utilizó la técnica de revisión documental, pues esta permite revisar la información a nivel de legislación y doctrina, a fin de obtener los conocimientos teóricos necesarios.

B. De análisis de datos

Se empleó la técnica de análisis documental, pues esta permite analizar e interrelacionar los datos obtenidos, presentándolos de modo comprensible y simple, facilitando la generación de las ideas conclusivas.

1.10.2. Instrumentos de investigación

A. Guía de registro documental

Para la técnica de revisión documental se aplicó guías de registro documental, que comprenden la relación y contenido de teorías y conceptos de la problemática advertida, así como el contenido normativo respecto a los temas antes indicados.

B. Ficha de registro de análisis documental

Para la técnica de análisis de datos, se generó fichas de registro de análisis documental, que comprenden el análisis ordenado de los conceptos e información necesaria de las instituciones jurídicas analizadas, útiles para la construcción del discurso

argumentativo que permitió corroborar o refutar la tesis planteada.

1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

En estricto, la unidad de análisis hace referencia a individuos, por lo que no se tuvo unidad de análisis; sin embargo, la investigación sí contó con unidad de observación, la misma que corresponde a los vigentes artículos 458, 1974, 1976-A, 1977 del C.C peruano (y los derogados artículos 1975 y 1976), el D. Leg N.º 1384, y su Reglamento.

1.12. UNIVERSO Y MUESTRA

No se aplica, dado que el tipo de investigación es de carácter básica, bajo un diseño cualitativo y no cuantitativo.

1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Luego de una búsqueda realizada en las bibliotecas de la Universidad Nacional de Cajamarca (UNC), a nivel de pre y post grado, y otra universidad de esta ciudad como la Universidad Privada del Norte (UPN), se advirtió la ausencia de investigaciones análogas a la que se desarrolló.

De la misma manera, luego de hacer la búsqueda en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación, RENATI, se encontró la tesis de pregrado publicada en marzo del año 2021 y registrada en marzo de 2022, titulada: “La adopción del sistema de apoyos y salvaguardias en el C.C peruano: una aproximación al régimen de responsabilidad por hechos del mayor de edad sin discernimiento”, presentada en la Universidad de Lima por Carlos Roberto Salazar Romero. Sin embargo, luego de la revisión de la misma, se tiene que esta abordó como temática el supuesto de daños causados por una persona mayor de edad privada del discernimiento, y en la responsabilidad civil que podría atribuirse por tal hecho al apoyo del mismo, previamente designado judicialmente; además, el trabajo no tiene un planteamiento metodológico, siendo su contenido propio de una monografía.

En la referida tesis se llega a diez conclusiones: la primera refiere que “No es necesario el establecimiento de la obligatoriedad del Apoyo ..., toda vez que debe primar el respeto por la voluntad y las preferencias de la persona mayor de edad sin discernimiento, en atención al modelo social de discapacidad” (Salazar, 2021, p.274), aspecto que no es puesto en debate conforme a la regulación vigente, pues efectivamente una de las formas de la designación de apoyos es la excepcional en vía judicial. Es de resaltar, esta conclusión guarda vinculación con las conclusiones sexta, séptima y octava⁶.

La segunda conclusión consiste en que en caso “la persona mayor de edad sin discernimiento cause un daño a otro, y no cuente con Apoyo, resulta favorable a sus intereses, que el Juez considere su nivel de falta de discernimiento, como una causal de disminución del monto resarcitorio” (Salazar, 2021, p.274), aspecto que está vinculado a la categoría de la imputabilidad dentro de la responsabilidad civil extracontractual, siendo una propuesta de *lege ferenda*, por cuanto no se explica en base a qué fundamentos operaría esa disminución y no la falta de responsabilidad como efecto típico de la inimputabilidad.

La tercera conclusión consiste en que “El factor de atribución respecto de la persona mayor de edad sin discernimiento, puede ser tanto subjetivo como objetivo, ... en vista de que se encuentra en la aptitud de responder civilmente por el daño que ocasione” (Salazar, 2021, p.274), ello se afirma pues el autor considera que el reconocimiento de capacidad jurídica a las personas con discapacidad implica automáticamente el reconocimiento de imputabilidad en la responsabilidad civil, aspecto que en la presente tesis

⁶ Salazar (2021), expone que estas conclusiones son las siguientes:

6. Establecer la obligatoriedad del Apoyo en nuestro Código Civil, aun en contra de la voluntad de la persona mayor de edad sin discernimiento, conllevaría al surgimiento de una serie de procesos judiciales innecesarios, aumentando la carga procesal. Por lo que no corresponde realizar dicha modificación.

7. La designación obligatoria del Apoyo en favor de la persona mayor de edad sin discernimiento solo corresponde en caso de que esta última no pueda manifestar su voluntad. Así, dicha labor corresponderá al juez.

8. La designación voluntaria del Apoyo en favor de la persona mayor de edad sin discernimiento, favorece el reconocimiento de su autonomía en la toma de decisiones, correspondiendo a este último la posibilidad de revocar dicha designación, en caso lo considere pertinente. (p.266)

es diferenciado, además de que en la presente, se realiza un análisis detallado en torno a si, conforme a la normatividad nacional, la imputabilidad es un elemento de todo supuesto de responsabilidad civil, o solamente exigible cuando sea aplicable el factor de atribución subjetivo.

La cuarta conclusión igualmente está referida a una propuesta de *lege ferenda*, por cuanto consiste en que:

El establecimiento de una responsabilidad solidaria de la persona mayor de edad sin discernimiento y el Apoyo, empleando un factor de atribución subjetivo, ... respecto de este último, le brindaría la posibilidad de exonerarse de responsabilidad, si es que demuestra haber actuado diligentemente, cumpliendo con su deber de cuidado respecto de la persona asistida. (Salazar, 2021, p.274).

En esta conclusión, así como la quinta, novena y décima⁷ que están vinculadas a la misma, el autor propone lo que en su criterio debería regularse, más no da cuenta de lo que efectivamente se tiene regulado, llegándose a afirmar la responsabilidad de la persona mayor de edad sin discernimiento y la responsabilidad solidaria (en base a un criterio de imputación subjetivo) de su apoyo. Ese análisis, se hace dejando de lado el vigente artículo 1976-A que no establece solidaridad alguna, alegando un incumplimiento del deber de cuidado que el sistema de apoyo no tiene legalmente, y, dando por hecho de que la categoría de la imputabilidad ha sido eliminada, y por lo tanto se permitiría hacer responsable a la persona mayor de edad privada del discernimiento, sin tomar en cuenta que aún está vigente normativa civil expresa referida a la imputabilidad (artículos 458 y 1974 del C.C peruano).

Es decir, en la investigación referenciada como antecedente, se advierte

⁷ Salazar (2021), expone que estas conclusiones son las siguientes:

5. Aunque la persona mayor de edad sin discernimiento cuente con Apoyos y Salvaguardias, siempre va a existir la posibilidad de que cause daños a terceras personas.

Por ende, al establecer una responsabilidad solidaria respecto del Apoyo y la persona asistida, se aseguraría el cumplimiento de la obligación resarcitoria.

9. El Apoyo solo debe responder civilmente por el daño causado por la persona mayor de edad sin discernimiento, en caso esta última se haya encontrado bajo su cuidado al momento de cometer dicho daño. En efecto, no se le puede exigir al Apoyo un deber de vigilancia permanente respecto de la persona a quien asiste.

10. La responsabilidad civil solidaria entre el Apoyo y la persona mayor edad sin discernimiento le permite al primero de estos recuperar el monto pagado, repitiendo contra la persona asistida. (Salazar, 2021, p. 267).

falta de logicidad entre sus conclusiones, y el abordaje de temas múltiples con variado enfoque: a modo de síntesis, las conclusiones uno, dos, cuatro, cinco (segundo párrafo), seis, ocho, nueve y diez, son opiniones en relación a la designación excepcional de apoyos en el supuesto de personas privadas de discernimiento, y a la responsabilidad civil tanto del apoyo y apoyado que debería regularse en nuestro ordenamiento. Por su lado, las conclusiones tres y cinco (primer párrafo) dan cuenta de obviedades: la primera en relación a la en teoría posible aplicación de los criterios de imputación subjetivo y objetivo al privado de discernimiento, y la segunda a que fácticamente el privado de discernimiento puede causar daños. Finalmente, la tercera conclusión es incorrecta desde el plano legislativo actual, pues si bien es cierto que en el caso de los privados del discernimiento la designación del apoyo solo la puede hacer el juez, no lo es que esta designación sea obligatoria, pues nadie está obligado a solicitar la misma.

En oposición a lo antes señalado, la presente investigación tuvo como objetivo general determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la categoría general de la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de los incapaces (es decir, no se limitó a analizar el supuesto de daños causados por una persona mayor de edad privada del discernimiento y la supuesta responsabilidad civil de su apoyo), lo cual demuestra la diferencia entre los trabajos.

Por último, también se encontró la tesis de pregrado publicada en enero del año 2022, y registrada en enero de 2023, titulada: “La responsabilidad civil del mayor de edad con discapacidad mental por los daños ocasionados por su conducta”, presentada en la Universidad César Vallejo sede Chimbote, por Angie Tracy Álvarez Morillo y Ruth Jackeline Rengifo Mercedes. Este trabajo, tuvo como pregunta de investigación la siguiente: “¿Deberían tener responsabilidad civil las personas sin discernimiento que no cuenten con la figura del apoyo?” (Álvarez & Rengifo, 2022, p 06); en base a la pregunta, su objetivo general consistió en: determinar si las

personas mayores de edad sin discernimiento que no cuenten con el apoyo deben tener responsabilidad civil por las acciones dañosas que cometan.

En la citada investigación, luego del marco teórico y analizar la información obtenida de las entrevistas que se aplicó, Álvarez & Rengifo (2022) arribaron a tres conclusiones: la primera consiste en que resulta contraproducente hacer responsable a la persona mayor de edad sin discernimiento que no cuenta con apoyo, pues estas son personas que médicamente no comprenden la trascendencia de sus actos, por lo cual sería injusto hacerlos civilmente responsables.

La segunda conclusión, resalta que bajo el criterio de imputación subjetivo es irresponsable la persona mayor de edad privada del discernimiento, puesto que la misma no puede prever un actuar diligente, por lo tanto, no puede incurrir en culpa, ni muchos en dolo, el cual para su configuración requiere consciencia y voluntad. La tercera y última conclusión, consiste en señalar que, bajo el factor de atribución objetivo, la persona mayor de edad sin discernimiento tampoco sería responsable civilmente, puesto que, si bien para la configuración de este factor de atribución no se analiza la capacidad de querer de un sujeto, empero, sí es necesario que el mismo pueda conocer las implicaciones y consecuencias de su actividad.

De ello se tiene que, esta segunda investigación analizada, se enfocó solamente en el supuesto de daños causados por una persona mayor de edad privada del discernimiento que no cuenta con apoyos, dejando de lado el análisis de la categoría de imputabilidad en general (aspecto que lo diferencia de la investigación aquí propuesta), así como de la responsabilidad de los representantes legales en general, e incluso de las consecuencias en la temática producto de la vigencia del D. Leg N.º 1384, y del rol del sistema de apoyos.

Después de lo expuesto, se tiene que las investigaciones referenciadas, si bien analizan parcialmente la temática abordada en esta tesis, sirven para demostrar la realidad problemática generada por la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la categoría de la imputabilidad para fines de la responsabilidad

civil extracontractual, así como la necesidad de realizar mayores esfuerzos investigativos en la materia, lo cual se realizó en la presente tesis, en la que no solo se supera a las investigaciones precedentes al analizar la categoría de la imputabilidad en general, sino que se enriquece las mismas con el análisis respectivo en torno a la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los incapaces.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN

Prima facie, es necesario tener clara la diferencia entre el Derecho (objeto de estudio), y la disciplina que lo estudia (Ciencia Jurídica, denominada también "Derecho"); siendo así, si se pretende determinar lo que es el Derecho, se encuentran principalmente las siguientes corrientes *iusfilosóficas*: iusnaturalismo, iuspositivismo, realismo jurídico, y post positivismo. La presente investigación tiene como base filosófica al post positivismo jurídico; sin embargo, para su entendimiento es necesario a la vez entender al positivismo, ya que el primero importa, una superación del segundo.

En relación al positivismo, Dorado (2004) indica que es aquella corriente de pensamiento del Derecho que defiende dos tesis: la primera, impone que el término Derecho debe usarse solamente para hacer referencia al Derecho positivo, y la segunda, establece una separación conceptual entre el Derecho y la moral, lo cual no quiere decir que no hayan puntos de confluencia entre ellos, sino que no existe una conexión necesaria entre la validez del derecho y su adecuación a determinada moral crítica.

Por su lado, Fernández (2000) indica que el positivismo es una forma de entender el Derecho que:

Se caracteriza por: a) concebirlo como un conjunto de imperativos que forman un ordenamiento unitario, coherente y pleno; b) manejar un criterio de validez normativa de índole formal; c) defender la inexistencia de una conexión conceptual necesaria entre el Derecho y la moral ..., por lo que a la hora de definir a éste no es posible hacer alusión a unos determinados contenidos de moralidad; d) defender el ... método jurídico tradicional y, por tanto, concebir la interpretación jurídica como una tarea mecánica. (p. 314)

Dorado (2004) en base a los postulados de Bobbio, señala que se profundiza en el concepto de positivismo jurídico si se analiza las tesis que se han atribuido al mismo, identificándose al positivismo como metodología o actitud científica frente al Derecho, como teoría, y como ideología: el

positivismo como actitud científica, implica la tesis de la separación entre el Derecho real y el Derecho ideal, entre Derecho que es y el que debe ser, así para identificar al Derecho de lo que no es Derecho, se atiende a hechos verificables; el positivismo como teoría sería aquella concepción del Derecho que afirma tesis como la coactividad del mismo, la preponderancia de la ley como fuente, la imperatividad de las normas, la coherencia y plenitud del Derecho, así como la interpretación mecanicista del mismo; finalmente, el positivismo como ideología implica la tesis de la obligación moral de obedecer el Derecho⁸.

Por otro lado, en relación al post positivismo, Aguiló (2017) expone que esta corriente filosófica implica una superación del positivismo, y que es producto del proceso histórico de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, que a la vez es el resultado del constitucionalismo desarrollado y practicado desde la segunda guerra mundial, que ha afectado la concepción misma del Estado de Derecho, pues la ley deja de ser la principal fuente del derecho para darse predominancia a la Constitución.

Explica Aguiló (2017) que el proceso de constitucionalización es producto de la combinación de una serie de factores que pueden presentarse en menor o mayor medida en un determinado ordenamiento jurídico. Del mismo parecer es Guastini (2001), quien señala siete condiciones para estar frente a este proceso: la primera, está referida a la existencia de una Constitución rígida, en el sentido de que sea escrita y que su proceso de modificación sea cualificado, la segunda, hace alusión a la garantía jurisdiccional de la Constitución, entendida como la existencia de órganos que controlen la constitucionalidad de las leyes, la tercera, referida a la fuerza vinculante de la Constitución, que implica descartar doctrinas que señalan que la Constitución es una mera carta política cuya concreción le compete al legislador, y entender que las normas constitucionales (libre de

⁸ Dorado (2004) resalta que no se puede aceptar el afirmar que los grandes representantes del positivismo jurídico (como Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart y Norberto Bobbio), sostienen cada una de las tesis que se atribuyen al positivismo; sin embargo, el núcleo común es la consideración del positivismo como metodología o actitud científica frente al Derecho.

su estructura o contenido) son normas jurídicas vinculantes, y susceptibles de producir efectos jurídicos.

Siguiendo con las condiciones, Guastini (2001) señala la cuarta, referida a la sobre interpretación de la Constitución, en el sentido de que los intérpretes deben interpretar este documento normativo extensivamente, y obtener así que no queden espacios vacíos de Derecho constitucional en la vida social o política; la quinta está referida a la aplicación directa de las normas constitucionales, en el sentido de que las mismas, sobre todo principios y normas programáticas, pueden ser aplicadas por cualquier juez en cualquier controversia, incluidas las relaciones entre particulares.

Siguiendo con esta propuesta doctrinal, la sexta condición según Guastini (2001), es la imposición de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución, la cual implica que al interpretar la ley se debe buscar armonizarla con la Constitución, eligiendo entre posibles sentidos interpretativos el que no entre en contradicción con ella; y por último, la séptima condición, alude a la influencia de la Constitución en las relaciones políticas, referida a la posibilidad de que los conflictos políticos entre órganos estatales sean resueltos por un órgano jurisdiccional haciendo uso de normas constitucionales, así como el empleo de estas en la argumentación política para justificar acciones y decisiones.

Luego de advertir este proceso, Aguiló (2007) resalta que, para dar cuenta del fenómeno jurídico vigente, los autores se preguntan si es necesario la formulación de un nuevo paradigma teórico de lo que es el derecho, advirtiéndose autores que pretenden ante ello la continuidad del paradigma positivista (clave en el Estado de Derecho), y quienes afirman la necesidad de esa formulación, a los que se les denomina post positivistas. El mismo autor, esclarece los esquemas conceptuales básicos entre estas dos posturas a través de un decálogo que pone en evidencia las diferencias entre las mismas⁹; empero, para fines de la presente, se remarca solamente seis diferencias: la primera, segunda, quinta, sexta, y octava.

⁹ Aguiló (2017) expone diez diferencias: la primera, remarca el paso del modelo de las reglas al

Anota Aguiló (2017) que la primera diferencia consiste en el paso del modelo normativo de las reglas al modelo de principios y reglas, por lo cual, en el positivismo se resalta como modelo ideal para explicar la estructura de un sistema jurídico a las reglas, es decir, normas que correlacionan a determinado supuesto de hecho una consecuencia jurídica, mientras que en el post positivismo, se remarca aparte de las reglas, a los principios jurídicos, es decir, normas que establecen lo que debe ser pero que no identifican supuestos de hecho específicos para su aplicación.

Continúa Aguiló (2017), que la segunda diferencia importa el paso de las relaciones lógicas entre las normas a uno donde confluyen las relaciones lógicas y de justificación, es decir, en el positivismo se enaltece la vinculación lógica entre las normas (reglas), así, se señala que dos normas son compatibles lógicamente cuando pueden ser cumplidas simultáneamente, y, cuando se presente un conflicto entre las mismas (antinomias), la solución implica la exclusión de una de las normas a través de los criterios de prevalencia de la ley superior, de la ley posterior, y de la ley especial; por otro lado, el post positivismo, sin desconocer la vinculación lógica, añade la idea de coherencia valorativa, por la cual se entiende que diversas normas son valorativamente coherentes entre sí cuando presentan una unidad de sentido y/o propósitos prácticos.

La quinta diferencia según Aguiló (2017), resalta el tránsito de la oposición fuerte entre crear y aplicar normas al modelo de la continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas, así, el autor señala que en el positivismo se diferencia claramente el crear normas, que compete a la

modelo de principios y reglas; la segunda, el paso de las relaciones lógicas entre las normas a uno donde confluyen las relaciones lógicas y de justificación; la tercera, implica el paso de la correlatividad entre derechos y deberes a la prioridad justificativa de los derechos; la cuarta, resalta el paso del modelo de la subsunción normativa al de la ponderación; la quinta, da cuenta del tránsito de la oposición fuerte entre crear y aplicar normas al modelo de la continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas; la sexta, consiste en el paso de la validez formal de las normas al de la validez formal y material de las mismas; la séptima, es el cambio de la distinción de casos regulados y no regulados a casos fáciles y difíciles; la octava, importa el paso de la separación tajante entre lenguaje del derecho y lenguaje sobre el derecho, a un discurso reconstructivo del mismo; la novena, analiza el paso de la distinción entre estática y dinámica jurídica a la concepción del derecho como práctica; por último, la décima importa el cambio de que enseñar derecho es transmitir normas, a entender que enseñar derecho es desarrollar ciertas habilidades.

autoridad política y es una actividad política/moral, es decir, extra jurídica, y aplicar las mismas, que compete a los jueces y que importa una actividad técnica y estrictamente jurídica, mientras que el post positivismo resalta que tal diferencia no es tan tajante, pues el razonamiento político se juridifica en tanto que la ley no es una creación *ex novo*, sino desarrollo de principios constitucionales, así como también el razonamiento jurídico se politiza/moraliza, pues incorpora un compromiso con los valores y fines constitucionales, lo cual claramente se ve reflejado con el canon interpretativo que propone interpretar la ley conforme a la Constitución.

La sexta diferencia postulada por Aguiló (2017), consiste en el paso de la validez formal de las normas al de la validez formal y material de las mismas: ello, por cuanto en el positivismo el criterio de validez de las normas, es decir, lo que califica a las mismas como derecho, es de corte formal, respecto de procedimientos previstos y emanación de autoridad competente, no implicando el contenido del mismo; por otro lado, el post positivismo, además de la validez formal, pone realce en la material, es decir, en la conformidad del contenido de las normas con los principios del propio sistema jurídico.

La octava diferencia según Aguiló (2017), importa el paso de la separación tajante entre lenguaje del derecho y lenguaje sobre el derecho, a un discurso reconstructivo del mismo: así, el positivismo expone claramente que el lenguaje del derecho, de las normas, es el prescriptivo (por lo tanto, niega que el mismo tenga un valor de verdad), mientras que el de la ciencia jurídica es un meta lenguaje, ya que está referido al primero, y es de carácter descriptivo del lenguaje del derecho (por lo tanto, sí ostenta un valor de verdad); en el lado opuesto, el post positivismo resalta que en el discurso jurídico tal oposición se debilita, llegando a señalar que la verdadera ciencia jurídica no es aquella que describe con verdad sin más un objeto (parte o sector del sistema jurídico), sino la que juega un rol más bien comprensivo, reconstructivo, práctico y justificativo del mismo.

En base hasta lo aquí desarrollado, se tiene entonces que la presente investigación se sustenta en el post positivismo, ya que se reconoce a la

par de las normas reglas contenidas en el C.C (en relación a la temática: capacidad jurídica, sistemas de apoyos, responsabilidad civil, imputabilidad y responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces), a normas principio, como el de la seguridad jurídica, que merece ser optimizado dada la problemática advertida en la investigación.

En el Perú, el Tribunal Constitucional señala que la seguridad jurídica, pese a no estar prevista expresamente, se desprende de los artículos 3, 43, 45, y del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política. Así, en el fundamento tres del expediente N.º 0016-2002-AI/TC, detalla:

La seguridad jurídica se trata de un principio que “forma parte consubstancial de Estado constitucional de derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinado por el derecho es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

La seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho. Así pues, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la norma fundamental que lo preside. Con ello, ante la realidad problemática expuesta en la presente investigación, el principio de seguridad jurídica se ve menoscabado, por lo que es imperioso tender a la predictibilidad de las conductas, de ahí la necesidad de determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú.

En el mismo sentido, en la investigación se resaltan los aspectos ius filosóficos de las relaciones de justificación entre las normas, pues más allá de los vínculos lógicos entre las vigentes normas regla referidas a la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, se debe tender a una coherencia valorativa entre las mismas, siendo así, las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384 en las referidas categorías,

deben guardar unidad de sentido y/o seguir los mismos propósitos prácticos que se busca con la institución de la responsabilidad civil, y sus elementos de configuración.

Lo anterior, se vincula con otros rasgos del post positivismo ya advertidos, pues uno de los objetivos de la investigación fue la de formular una propuesta de regulación normativa; siendo así, la continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas, exige que la regulación de la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú, no sea sin más adoptada por el órgano legislativo (actividad netamente política), pues toda propuesta normativa debe tener en cuenta los principios constitucionales vinculados a la materia. La ley es desarrollo de principios constitucionales; con ello, se resalta también el criterio de la validez material de las normas, pues pese a haber sido emitidas por la autoridad competente, estas no serán válidas si lesionan desproporcionadamente los derechos fundamentales y principios que inspiran el ordenamiento jurídico.

Finalmente, la investigación importa una mirada no solo descriptiva del Derecho Civil positivo, sino una que tiende a su sistematización, comprensión, reconstrucción y justificación, promoviendo a la optimización del mismo al proponer una regulación normativa que supla las deficiencias e incoherencias de la regulación vigente.

2.1.1. Las lagunas del derecho

Por último, dado que en la presente investigación se utiliza el término laguna del derecho, es pertinente exponer que para Guastini (2018), con este término se alude en realidad a tres fenómenos distintos: laguna normativa, técnica y axiológica¹⁰; así,

¹⁰ Por otro lado, Guastini (2018) señala que la laguna técnica implica la falta de una norma que a la vez es requisito para la eficacia de otra, por lo cual esta última no puede desplegar sus efectos ante la falta de existencia de la primera; por último, en relación a la laguna axiológica, señala que la misma implica la falta de una norma que, según el juicio de valor del interprete, debería existir, diferenciándose dos tipos: el caso donde hay una norma que regula determinado supuesto de hecho, pero que a juicio del interprete, lo hace de manera insatisfactoria, por lo que faltaría una norma según su criterio, justa; y, el caso en el cual una norma contempla determinado supuesto de hecho, pero tal regulación no es conforme con una norma material o

la más conocida y la que para la presente es determinante conocer, es la laguna normativa, sobre la cual Guastini (2018) señala que se presenta cuando el legislador prevé varios supuestos de hecho, pero omite regular una o más de sus posibles combinaciones, haciendo obvio pensar que esa combinación sea también relevante jurídicamente.

Frente a esta situación, es importante resaltar que para Guastini (2018), estas lagunas se generan con las normas, no con las disposiciones normativas aún no interpretadas, por lo que si se quiere evitar la generación de lagunas, se deberá reinterpretar los textos normativos y comprender al supuesto de hecho alegado como lagunoso en el supuesto de hecho de una norma identificada, lo cual denota que las lagunas normativas son producto de la interpretación, pero a la vez la interpretación puede evitarlas; y, en el caso de que se presente una laguna, es decir ya con una interpretación previamente realizada, la misma implica ya no un problema de interpretación, sino de integración del derecho, lo cual implica introducir en el mismo una norma nueva.

2.2. EL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La discapacidad ha sido concebida de diversas formas a lo largo de la historia, tal evolución ha implicado el paso de la marginación a la participación en sociedad de las personas con discapacidad; en ese sentido, se distinguen tres modelos de conceptualización: el modelo de prescindencia, característico de la Antigüedad y el Medioevo, el modelo médico, de la primera mitad del siglo XX, y el modelo social, que nace en la década de los sesenta del siglo pasado, y que rige el tratamiento actual (Velarde, 2012). Empero, si se quiere comprender el actual modelo social, es necesario conocer los paradigmas que le anteceden.

2.2.1. Los modelos de discapacidad anteriores al modelo social

En relación al modelo de prescindencia, se tiene que, bajo este, “la discapacidad se persigue como un castigo de origen divino y quien la padezca es considerado como una carga social innecesaria” (Varsi y Torres, 2019, p.202). Velarde (2012) señala que, tanto en la antigüedad como en la edad media, la prescindencia de la persona con discapacidad era lo común, esto debido a que se los consideraba castigos divinos, o seres improductivos para la comunidad, asumiendo así que tales vidas eran carentes de sentido.

Palacios (2008), indica que las características de este modelo son dos, por un lado, la justificación religiosa de la discapacidad, y, por el otro, la consideración de que las personas con discapacidad no aportan nada a la comunidad. Palacios (2008), diferencia en este modelo a dos sub modelos: el eugenésico y el de marginación, distinción basada en las diferenciales consecuencias a partir de la condición de innecesidad atribuidas a las personas con discapacidad, así, en el primero resaltan las políticas eugenésicas, mientras que, en el segundo, la marginación.

Por otro lado, en relación al modelo médico, Seoane (2011) puntualiza que la respuesta conceptual responde a criterios científicos, considerándose a la discapacidad como un problema personal, que tiene como causa una enfermedad, deficiencia o estado de salud, poniéndose énfasis en la realidad biológica como inicio de la deficiencia y la discapacidad, siendo que las limitaciones que esto provoca a las personas pueden ser subsanadas a través de tratamientos médicos, y de políticas de salud que estén destinadas a la compensación y adaptación de las personas.

Palacios (2008), referencia dos presupuestos fundamentales de este modelo: primero, las causas que justifican la discapacidad son científicas (se alude así a la diversidad funcional en términos de

salud o enfermedad); y, segundo, las personas con discapacidad son vistas como personas que pueden aportar a la sociedad, siempre y cuando se rehabiliten o se normalicen, esto último en el sentido de que se logre igualar en el máximo posible a las demás personas, es decir, a los considerados válidos y capaces.

2.2.2. El modelo social de discapacidad

Por último, se encuentra el modelo social de discapacidad, en el cual, según Seoane (2011), la atención se desplaza al entorno social, la discapacidad ya no es inherente a la persona, sino que es el resultado de la interacción de estas con las estructuras sociales, así, lo que se debe promover es la intervención en el entorno para remover esas barreras que excluyen o marginan a las personas con discapacidad. En efecto:

En lugar de entender la discapacidad como una carencia de la persona que se debe remediar en pos de la inserción, se pasa a mirar las deficiencias como un producto social, resultado de las interacciones entre un individuo y un entorno no concebido para él. De este modo, el modelo social atenúa fuertemente los componentes médicos de la discapacidad y resalta los sociales. (Velarde, 2012, p. 128).

El déficit se encuentra en el medio social que no ha sido capaz de otorgar medidas adecuadas en base a las necesidades de la persona, como el caso de una persona en silla de ruedas, que no tendría ningún déficit si la sociedad contara con los requerimientos de estructura (sillas, ascensores, etc.), o el caso de una persona invidente, que presenta problemas al estudiar, debido a que no cuenta con material escrito en lenguaje braille, o un perro guía (Padilla, 2016).

Es de resaltar que este concepto es el plasmado en el artículo 01 de la CDPD, en el cual se establece que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación

plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. En igual sentido, este modelo también se encuentra consagrado en el artículo 02 de la Ley General de la Persona con Discapacidad (Ley N.º 29973).

A. Tipos de deficiencias

Debido a que dentro del género “personas con discapacidad”, se encuentran a aquellas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales, corresponde esclarecer lo que se entiende por cada una de ellas. Así, sobre la deficiencia física, Torres (2019) señala que la misma “afecta a una estructura o función corporal que impide que la persona pueda moverse o desplazarse con libertad y plena funcionalidad, o sea limita o impide el desempeño motor de la persona” (p. 93). De tal conceptualización, en nuestro criterio, se desprende que esta discapacidad importa una serie de limitaciones, en distinto grado, como la falta o pérdida parcial de las extremidades inferiores o superiores, o, incluso pese a que se pueda contar con las referenciadas extremidades, se puede estar ante una limitación en su funcionamiento, lo que, como es lógico, limita el actuar de las personas.

Sobre la deficiencia mental, Torres (2019) señala que “El deterioro mental comprende todo tipo de anomalía psíquica que limita, no suprime, la aptitud de la persona para expresar libremente su voluntad” (p. 97). De ello se tiene que este tipo de deficiencia no implica limitación física alguna, siendo lógicamente independientes, pero pudiendo en la realidad práctica concurrir con la misma. Torres (2019) recalca que esta deficiencia implica la falta de plenitud de la capacidad de discernimiento, señalando como ejemplos típicos de la misma al Alzheimer, demencia senil o la esquizofrenia.

Por su lado, la deficiencia intelectual implica que la persona tiene “un desarrollo mental anormal o que ha sufrido un estancamiento ..., por cuya razón tiene un coeficiente intelectual deficiente que afecta la libre determinación de la voluntad, lo que le impide dirigir normalmente su persona y administrar su patrimonio” (Torres, 2019, p. 96). Complementan Ke & Liu (2017), que la persona con discapacidad intelectual “se caracteriza por un retraso en el desarrollo del funcionamiento intelectual y dificultades en el funcionamiento social adaptativo” (p.05).

De la misma manera, Campo, Hernández, Pérez, Toledo y Fernández (2022), exponen que la discapacidad intelectual es un “Trastorno que comienza durante el periodo de desarrollo y que incluye limitaciones del funcionamiento intelectual y también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico” (p. 53). Sobre ello, se complementa que se deben cumplir tres criterios:

A. Deficiencias de las funciones intelectuales, como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto, el juicio, el aprendizaje académico y el aprendizaje a partir de la experiencia, confirmados mediante la evaluación clínica y las pruebas de inteligencia estandarizadas individualizadas. B. Deficiencias del comportamiento adaptativo que producen fracaso del cumplimiento de los estándares de desarrollo y socioculturales para la autonomía personal y la responsabilidad social. Sin apoyo continuo, las deficiencias adaptativas limitan el funcionamiento en una o más actividades de la vida cotidiana, como la comunicación, la participación social y la vida independiente en múltiples entornos, tales como el hogar, la escuela, el trabajo y la comunidad. C. Inicio de las deficiencias intelectuales y adaptativas durante el periodo de desarrollo. (Campo, Hernández, Pérez, Toledo y Fernández, 2022, p.53)

Continúan señalando los referidos autores en relación a este tipo de discapacidad, que el diagnóstico se basa en “la

evaluación clínica y la determinación del nivel de capacidad intelectual y del nivel de función adaptativa ... Es necesario además determinar la gravedad del déficit, que dependerá de la interferencia que produce la DI en su vida diaria” (Campo, Hernández, Pérez, Toledo y Fernández, 2022, p.55); en ese sentido, se pone de realce el concepto de cociente intelectual (CI), el cual “es una medida utilizada ampliamente para la determinación de la capacidad intelectual y se ... obtiene al comparar la edad mental (EM) del individuo con su edad cronológica (EC)” (Campo, Hernández, Pérez, Toledo y Fernández, 2022, p.55).

En nuestro criterio, esta deficiencia importará una falta de correspondencia entre la edad de una persona y el grado de desarrollo mental de la misma, siendo este último menor a la primera, postulándose como ejemplo típico el caso de las personas con síndrome de Down. Como complemento, de acuerdo con la gravedad del retraso en el funcionamiento intelectual, las dificultades en el funcionamiento adaptativo y social, y el coeficiente Intelectual, Ke & Liu (2017) describen cuatro niveles de gravedad de esta discapacidad que son expuestos en la siguiente tabla:

Tabla 1
Niveles de gravedad de discapacidad intelectual.

Arts.	Supuesto
Profunda	El CI está por debajo de 20. Estos individuos no pueden cuidar de sí mismos y no tienen lenguaje. Su capacidad para expresar emociones es limitada y difícil de comprender. Son frecuentes las convulsiones, las discapacidades físicas y tienen una expectativa de vida reducida.
Grave	Un CI entre 20 y 34. Todos los aspectos del desarrollo están retrasados, tienen dificultad para pronunciar palabras y tienen un vocabulario muy limitado. Con práctica y tiempo considerable, pueden adquirir habilidades básicas de cuidar de sí mismos pero todavía necesitan apoyo en la escuela, en casa y en la comunidad.
Moderada	CI entre 35 y 49. Son lentos en alcanzar los hitos del desarrollo intelectual; su capacidad para aprender y pensar lógicamente está disminuida pero son capaces de comunicarse y cuidar de sí mismos con algún apoyo. Con

	supervisión, pueden realizar trabajos no calificados o semi-especializados.
Leve	El CI suele estar entre 50 y 69. El desarrollo durante los primeros años es más lento que en niños de la misma edad y los hitos del desarrollo se retrasan. Sin embargo, son capaces de comunicarse y aprender habilidades básicas. Su capacidad de usar conceptos abstractos, analizar y sintetizar está afectada, pero pueden llegar a leer y calcular a un nivel de tercer a sexto grado. Pueden hacer tareas domésticas, cuidarse a sí mismos y realizar trabajos no calificados o semi-especializados. Por lo general, requieren algún apoyo.

Nota: De "Discapacidad Intelectual", por Ke & Liu (2017).

Espinal, Nalvarte, & Román (2023), tomando como base el Código Internacional de Enfermedades (CIE 10), elaborado por la Organización Mundial de la Salud, señalan para el caso del nivel profundo, que:

Los pacientes de este grupo poseen muy limitada capacidad para cuidar sus necesidades básicas, y requieren ayuda y supervisión permanente. No muestran capacidad para comprender instrucciones o reconocerlas y actuar de acuerdo con ellas. Su comunicación no verbal es muy rudimentaria; muestran una movilidad muy restringida o totalmente inexistente, no controlan esfínteres. (p.216).

Se desprende de lo expuesto, que en el supuesto de la deficiencia intelectual se puede llegar incluso a tornarse imperiosa la ayuda de terceras personas para el sostenimiento y cuidado más elemental de la persona con discapacidad, situación distinta a la realidad que afrontan las personas con deficiencias físicas, o psíquicas, las cuales, si bien pueden encontrar limitaciones en su actuar, no ven alterada su facultad de raciocino, y, por ende, autonomía para la toma de decisiones.

Finalmente, sobre la deficiencia sensorial, Torres (2019) aclara que la misma es un género que comprende a todas las deficiencias que producen pérdida en los sentidos, referenciándose a los sordos, mudos, ciegos, y las combinaciones de las mismas (ciegos sordos y ciegos mudos).

2.3. LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

2.3.1. Antes de la vigencia del Decreto Legislativo 1384

A. La capacidad de goce y ejercicio

Para el entendimiento de la capacidad de las personas en el ordenamiento jurídico peruano, la doctrina nacional partía precisando el concepto de sujeto de Derecho, así, Espinoza (2012) referencia que con este se alude a un centro de imputación de derechos y deberes, el cual siempre va a ser el ser humano, siendo en realidad la categoría jurídica de persona una alusión al ser humano considerado individualmente desde su nacimiento hasta su muerte (persona natural), o agrupado con otros con un fin único (personas jurídicas u organizaciones de personas no inscritas), a lo cual, se suma en nuestro sistema jurídico, al concebido.

En ese sentido, Espinoza (2012) esclarecía que, con el término capacidad, se aludía a la aptitud para ser titular de derechos y deberes (capacidad jurídica o de goce), y poder ejercer los mismos (capacidad de ejercicio). Por su lado, Torres (2010) indicaba que: “Estos dos elementos, el goce y el ejercicio de un derecho, reunidos, constituyen la plenitud de la capacidad de un sujeto. Separados, dan lugar a dos clases de capacidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio” (p.434).

Se hablaba así entonces de dos tipos de capacidad: una de goce y otra de ejercicio. En relación específica a la capacidad de goce, Torres (2016) expuso que la misma: “(llamada también jurídica o de derecho) es la aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ser titular de derechos y deberes” (p. 435). En criterio de Espinoza (2012), el concepto de la capacidad de goce se confunde con el de sujeto de derecho, en tanto que el ser humano por el simple hecho de ser tal es sujeto de derecho, lo cual hace implícita su capacidad para ser titular de derechos

(capacidad de goce).

Es de resaltar que esta capacidad se encontraba regulada en artículo 03 del C.C, en el que se prescribía que: “Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”. De tal regulación, se podía deducir que mediante ley se podía limitar la capacidad de goce; empero, Roca (2015) expuso que ello es “incorrecto porque ... ser titular de situaciones jurídicas es inherente al ser humano y no admite excepciones, siendo toda regulación en contrario inconstitucional” (p.116); del mismo parecer fue Espinoza (2012), quien señaló que “cuando el artículo 3 se refiere a las excepciones expresamente establecidas por ley, se está haciendo alusión a las excepciones propias de la capacidad de ejercicio (no a la capacidad de goce)” (p.916).

Por otro lado, en relación a la capacidad de ejercicio, Fernández (2012) entendía a la misma como: “la posibilidad o aptitud del sujeto de derecho a ejercer, por sí mismo, los derechos de que goza en cuanto persona” (p. 233). Cárdenas (2020a), especificaba que:

La capacidad de ejercicio no es innata al ser humano, como sí lo es la capacidad de goce. ... Una no la tiene toda persona ni es igual para todos; la otra más bien sí la tiene toda persona. La primera tiene que ver con nuestra capacidad de discernir, de entender y de querer; la segunda no, pues gozamos de nuestros derechos aun cuando no tengamos conciencia de ellos. (p. 254).

En sede nacional, la capacidad de ejercicio estaba regulada en el artículo 42 del C.C, en el que se prescribía que “Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44”; ello, debido a que según Fernández (2012), se supone que a esa edad: “la persona está dotada de suficiente madurez intelectual, equilibrio psicológico, poder de

reflexión y sentido de responsabilidad para ejercer, por sí misma y sin necesidad de asistencia, los derechos de que es capaz desde su nacimiento” (p. 234).

B. Incapacidad de ejercicio

Si bien, como regla general tenían plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, también se establecían supuestos de incapacidad absoluta y relativa de ejercicio, entendiéndose por incapacidad la “carencia de aptitud para ejercer directamente derechos y obligaciones, en el derecho civil, existe la incapacidad absoluta: total inhabilitación; y la incapacidad relativa: inhabilitación solo en algunos derechos” (Chanamé, 2014, p. 448).

a. Incapacidad absoluta

Esta incapacidad era entendida como la “ineptitud legal que priva totalmente al sujeto de la posibilidad de realizar actos jurídicos por sí mismo” (Varsi, 2014, p. 849), siendo que, según el artículo 43 del C.C, estaban comprendidos en ella tanto los menores de dieciséis años (salvo para aquellos actos determinados por la ley), como los que por cualquier causa se encontraban privados de discernimiento, por lo que Fernández (2012) explicó que la edad y la salud de las personas eran las únicas razones que podían sustentar la privación de la capacidad de ejercicio.

En relación al primer supuesto, Varsi (2014) esclareció que: “El fin de la norma es protectorio, ... Siendo menor, se supone un reducido desarrollo síquico y una falta de experiencia de vida” (p. 851); complementó Fernández (2012) que se prevé la posibilidad de que el menor de 16 años realice actos determinados por ley, a lo cual se adiciona la facultad de celebrar contratos relacionados a las necesidades ordinarias

de la vida siempre que cuenten con discernimiento consagrado en el artículo 1358 del C.C.

En relación a los actos que por ley se le facultaba realizar al menor de 16 años, Varsí (2014) compartió la siguiente tabla:

Tabla 2

Actos permitidos por ley al menor de 16 años

Arts.	Supuesto
42, 241-244	El mayor de catorce años puede casarse.
378, inc. 5	El adoptado mayor de diez años debe asentir su adopción.
393	Con catorce años se puede reconocer.
421	Los padres menores que han reconocido gozan de la patria potestad.
455	El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, herencia y legados puros y simples.
457	El menor capaz de discernimiento puede trabajar con autorización de sus padres.
458	El menor capaz de discernimiento responde por los daños que causa.
530	El mayor de catorce años puede recurrir al juez por los actos de su tutor.
557	El mayor de catorce años puede pedir la remoción de su tutor.
687	El menor casado o que tenga título oficial (art. 46) puede testar.

Nota: De Tratado de derecho de las personas. Capacidad. Tomado de Varsi, E. (2021b).

Sobre el segundo supuesto de incapacidad absoluta, Varsi (2014) expuso que el discernimiento es “aquella facultad que nos permite apreciar, diferenciar, juzgar, tomar una decisión” (p.852); Cárdenas (2020b) añade que la capacidad de discernimiento “tiene que ver con la capacidad de elegir, de distinguir lo correcto de lo incorrecto, el bien y el mal. Se trata de una capacidad que va desarrollando la persona progresivamente, a la par de su desarrollo físico y psicológico” (p.261).

En ese entender, Cárdenas (2020b) señaló que esta causal de incapacidad “se refería a situaciones de carácter permanente; no comprendiendo, por tanto, el caso de la

persona víctima de hipnosis o ebria, ya que dichos estados son temporales” (p. 260); en el mismo sentido, Fernández (2012), señaló que este supuesto “supone permanencia del estado que priva al sujeto de discernimiento, aun cuando la dolencia sea susceptible de ulterior curación” (p. 236).

b. Incapacidad relativa

Sobre la incapacidad relativa de ejercicio, la misma comprendía a las personas que se encontraban “parcial o momentáneamente privadas de su capacidad de ejercicio, pudiendo ejercer ciertos actos o recuperar la capacidad en un momento posterior, lo que permitiría convalidar el acto. Se les permite la realización de ciertos actos” (Varsi, 2014, p. 854).

El artículo 44 del C.C contemplaba los supuestos de incapacidad relativa: los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos, y los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

Sobre la causal de los retardados mentales, Varsi (2014) expuso que el retardado mental es aquel que tiene “un funcionamiento intelectual por debajo del promedio normal con déficit asociado al desarrollo que limita la interacción del sujeto. Es una discapacidad intelectual o cognitiva, un desorden síquico. La edad mental y la cronológica están dissociadas” (p.856); por su lado, Fernández (2012) complementó que esta causal hacía referencia a “aquellas personas que, por cualquier causa, su desarrollo intelectual es deficitario en relación con su edad. Es decir, cuando la capacidad intelectual de la persona se ha detenido y no ha evolucionado en consonancia con su edad” (p.242).

Sobre la causal referida a las personas que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, Varsi (2014) aclaró que: “Deterioro implica pérdida de consistencia. Es un decaimiento en las funciones intelectuales. Un proceso degenerativo de la capacidad mental, de la comprensión e inter relacionamiento social” (p. 858); Fernández (2012) por su lado explicaba que esta causal: “cubre, sin excepción, todas las circunstancias en que la persona presenta anomalías psíquicas que, en alguna medida, limitan el pleno ejercicio de sus actividades normales al impedirle expresar su libre voluntad.” (p.242), postulándose como ejemplo típico el proceso de involución biológica propia de la vejez.

Esta causal de incapacidad relativa guardaba semejanza con la causal de incapacidad absoluta referida a los privados del discernimiento, por ello, Fernández (2012) aclaró que en relación a la última se requiere “la falta de discernimiento. Esta nota es relevante para el efecto de distinguirla de la incapacidad relativa, que es aquella en la que se encuentran los que solo adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad” (p. 236).

Sobre la causal referida a los pródigos, Varsi (2014) expuso que con la misma se aludía al “Disipador, dilapidador, manirroto, derrochador. Despilfarro del patrimonio ... Esta causal de incapacidad busca proteger la legítima, a los herederos frente a los actos económicos” (p.860), consagrándose legislativamente en el artículo 584 del C.C que “Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible”.

En relación a la causal referida a las personas que incurrir en mala gestión, Varsi (2014) señaló que la mala gestión es

la “Inhabilidad para la administración de un patrimonio. La mala gestión es la manifiesta ineptitud para manejar sus negocios” (p.862), consagrándose legislativamente en el artículo 585 del C.C que “Puede ser declarado incapaz por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos. Queda al prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión”.

Sobre las causales referidas al ebrio habitual y toxicómano, Varsi (2014) aclaró que el sujeto incurso en la primera “No es el mero bebedor social. Es el adicto al alcohol, el ebrio consuetudinario” (p.863); mientras que, sobre la segunda, Varsi (2014) señaló que los toxicómanos eran los “Drogodependientes, aquellos inmersos en el consumo de estupefacientes. Vicioso. Para ser considerados como tal debe haber dependencia, adicción” (p.863); llegándose a regular en el artículo 586 del C.C que:

Será provisto de un curador quien por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que pueden generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga a exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena.

Finalmente, sobre la causal referida a las personas que sufran pena que lleva anexa la interdicción civil, Varsi (2014) expuso que “De acuerdo al Código Penal de 1991 la interdicción (tratada en el Código Penal de 1924) fue sustituida por la inhabilitación, según los artículos 31 y 36 a 40. La inhabilitación es la suspensión temporal del ejercicio de los derechos civiles” (p.864); por ello, Plácido (2013) expuso con claridad que, en tanto y en cuanto la pena accesoria de interdicción civil ya no es contemplada en el Código Penal vigente, esta causal de incapacidad en realidad ha quedado derogada.

C. La representación legal

La regulación de la incapacidad de ejercicio se complementaba con el artículo 45 del C.C, en el que se prescribía que “Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela”. Así, sobre la representación legal, Puig citado en Lohmann (1994), aclara que:

Es aquella conferida por el ordenamiento jurídico a determinadas personas que, por una posición familiar ... o por un cargo u oficio, actúan en nombre de otras que están incapacitadas o imposibilitadas para asumir derechos u obligaciones, o para ejecutarlos con su actuación directa. (p. 170)

En base a lo desarrollado, la doctrina expuso que todas las personas que se encontraban en los supuestos de incapacidad “no podían ejercer por sí mismos sus derechos civiles, y debían de contar con un representante legal, quien sustituía la voluntad de las personas incapaces para celebrar, concluir, modificar y extinguir relaciones jurídicas” (Espinal, Nalvarte, & Román, 2023, p.211). Varsi (2014) señaló que las instituciones previstas para la protección de los intereses de los incapaces eran tres: la patria potestad, que atribuye a los padres del hijo menor de edad, el cuidado de su persona y bienes; la tutela, que opera en favor de los menores de edad en caso de la muerte o ausencia de los padres; y, la curatela, para las personas mayores de edad que no están en la aptitud de proteger sus intereses y bienes, así como regir su vida.

a. La patria potestad y la tutela

En una introducción al análisis de la temática, Cornejo (1999) expuso que es la propia naturaleza la que genera que las personas físicas vivencien en una primera etapa de su vida, la situación en la cual no pueden valerse por sí mismos, y durante la misma todos son, han sido y serán, incapaces

absolutos o relativos de velar por su formación, de ejercer sus derechos, de asumir responsabilidad e incluso de lograr su mantenimiento y subsistencia, razón por la cual el ordenamiento jurídico prevé las instituciones de la patria potestad y tutela.

Así, la patria potestad está regulada en el tercer libro del C.C peruano, referido al derecho de familia, en los artículos 418 a 471, habiéndose establecido en el artículo 418 que “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar a la persona y bienes de sus hijos menores”, regulándose el ejercicio de la misma según los padres sean casados o no (artículos 419 y 421 del C.C), así como los específicos deberes y derechos que genera la misma (artículo 423¹¹), entre varios aspectos.

Por su lado, la tutela está regulada también en el libro de familia, en los artículos 502 a 563, así el artículo 502 establece que “Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes”, regulándose en el artículo 503 los legitimados para el nombramiento de tutor, y en el artículo 526¹² los deberes del

¹¹ Artículo 423 del C.C.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

1. Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
3. Derogado
4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
7. Administrar los bienes de sus hijos.
8. Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004.

¹² Artículo 526 del C.C.- El tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de éste y proteger y defender su persona.

Estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia.

Cuando el menor carezca de bienes o éstos no sean suficientes, el tutor demandará el pago de una pensión alimenticia.

mismo, así como otros aspectos.

b. La curatela

Cornejo (1999) expone que las razones que sustentan la curatela son las mismas que inspiran a la patria potestad y tutela, es decir, el especial estado de indefensión en el que puede estar una persona para ejercer sus derechos así como para velar por sus intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, a lo cual se suma el evitar que terceros se aprovechen de tal situación de desamparo, así como los sentimientos de solidaridad familiar o social, fraternidad humana e incluso caridad cristiana para con la persona.

La curatela estaba regulada en el libro de familia del C.C peruano, en los artículos 564 a 618; esta institución según el artículo 565 se instituía, entre otros supuestos, para los incapaces mayores de edad, y según el artículo 566, era necesario previamente para la designación del curador declaración judicial de interdicción, llegándose a regular las funciones del curador de manera genérica en el artículo 576¹³, el cual era complementado con el resto de la regulación.

Cornejo (1999), Plácido (2013) y Varsi (2014), explican que en realidad la institución de la curatela en nuestro ordenamiento jurídico está prevista no solo para el cuidado de la persona y bienes de los incapaces mayores de edad (la cual es llamada curatela típica u ordinaria), sino también para la administración de bienes (la cual es llamada curatela extraordinaria, y que está prevista para cuatro casos: administración de bienes del ausente o desaparecido, del concebido, de los bienes cuyo cuidado no le compete a nadie,

¹³ Artículo 576 del C.C.- El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios.

y para el usufructuario que no presta garantías legales), y, para casos especiales individualizados en la ley (como cuando los intereses de los hijos estén en oposición a los de sus padres, etc.)

No obstante, para la presente investigación es relevante el análisis de la curatela típica; así, Cornejo (1999) partía por diferenciar dentro de esta, el supuesto de la curatela para los incapaces mentales y minusválidos, comprendidos en los artículos 43 incisos 2 y 3, y 44 incisos 2 y 3 (para quienes señala, se instituye la curatela en tanto no puedan dirigir sus negocios, requieran cuidados constantes o amenacen la seguridad ajena)¹⁴, de los supuestos restantes del artículo 44, es decir, de los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos.

En relación al primer grupo, Cornejo (1999) señaló que las atribuciones legalmente previstas para el curador eran dos: atribuciones en relación a la persona del incapaz, las cuales implican el proveer a su sostenimiento, protegerlo, tender a su restablecimiento si ello fuera posible, así como representarlo o asistirlo en sus negocios; y, atribuciones patrimoniales, las cuales serán previstas en la resolución de designación del curador, y que están centradas en la administración de sus bienes, y excepcionalmente, el gravamen o disposición de los mismos.

En relación a la primera función, protección al incapaz, Sánchez (2013) expuso que la misma es entendida como “Los cuidados que se brindan al incapaz mayor de edad durante el periodo de incapacidad” (p. 538); en relación a la segunda función, proveer en lo posible al restablecimiento del

¹⁴ Sánchez (2013), analizando estos requisitos expuso que la norma repetía lo que por lógica era fácil de entender, pues en el caso de los supuestos mencionados por la misma, es evidente que se cumplen los requisitos exigidos, por cuando las personas mencionadas no son aptas para manejar sus negocios, necesitan de cuidados y pueden amenazar la seguridad ajena.

incapaz, el mismo Sánchez (2013) aclara que la misma implica “tomar las medidas o decisiones pertinentes para lograr el restablecimiento del incapaz mayor de edad” (p. 538); por último, se tiene que el curador tenía como función representar o asistir al incapaz en sus negocios, ello en base al grado de incapacidad de que se trate.

En relación al segundo grupo de incapaces (pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos), Varsi (2014) expuso que “El curador del pródigo cumple funciones circunscritas en el ámbito patrimonial, de gravamen y disposición. El incapaz conserva la dirección de su persona y la administración mínima de su patrimonio, de mera administración” (p.572).

Incluso tanto para Cornejo (1999) como Varsi (2014), las funciones del curador del pródigo y mal gestor no son iguales a las del ebrio o toxicómano; así, Varsi (2014), refiere que en los dos primeros supuestos se pone énfasis en los problemas patrimoniales razón por la cual se busca evitar la pérdida de bienes, mientras que para los dos últimos supuestos, además del riesgo patrimonial, lo que se busca es proteger a la persona, además de lograr su rehabilitación, ello según una interpretación conjunta de los artículos 590, 576 y 578 del C.C..

Por su lado, Cornejo (1999) consideraba que:

La situación no es igual cuando se trata del ebrio habitual y del drogadicto. En ellos, además del peligro de menoscabo patrimonial que hay que afrontar mediante la curatela, se da también un problema de cuidado, defensa y dirección de la persona misma y de la curación o restablecimiento de su salud. El curador, por tanto, debe tener, en esos casos, no sólo funciones de índole patrimonial, sino también de protección y normalización de la persona, aunque no fuera sino la de proveer a la curación de la anomalía y eventualmente, con licencia judicial y dictamen pericial

o audiencia del consejo de familia, la de internarlo en un establecimiento adecuado, tal como se hace tratándose del enfermo mental y por semejantes razones. (p.766)

c. El proceso de interdicción que da origen al curador

Aspecto importante de la regulación era lo referido a la interdicción, entendida como “la acción judicial que permite investigar y declarar incapaz de ejercer sus derechos civiles a una persona mayor de edad, nombrándosele un curador que defienda sus intereses personales y patrimoniales” (Varsi, 2014, p.868).

Por su parte, y haciendo énfasis en el caso de personas con discapacidad, Bregaglio y Constantino (2020) señalan que “el proceso de interdicción o curatela permitía que una persona con discapacidad fuese declarada como incapaz civil. A partir de dicha declaración, quedaba impedida de ejercer sus derechos por sí misma y le correspondía ser representada por un/a curador/a” (p.16).

En ese sentido, parte de la doctrina resaltó que la sentencia emitida en un proceso de interdicción, tenía carácter constitutivo de la incapacidad; así, por ejemplo, en el caso de la persona mayor de edad privada permanentemente del discernimiento, Cárdenas (2020a) señalaba que esta incapacidad de hecho para importar una restricción de la capacidad de ejercicio necesitó una declaración de la misma, por lo que identificó tres supuestos: el de una persona que es incapaz natural pero formalmente capaz (persona con Alzheimer que no ha sido objeto de proceso de interdicción), el de una persona que es incapaz natural que además es declarado incapaz (caso de la persona con Alzheimer luego del proceso de interdicción), y el de una persona formalmente incapaz pero que ha superado su incapacidad natural

(persona que recupera sus facultades mentales pero mantiene vigente su interdicción) (p.254).

Del mismo parecer es Bardales (2023), para quien, si bien el C.C peruano preveía dentro de las causales de incapacidad a personas con discapacidad, lo cierto era que, para efectos jurídicos, las mismas aún a pesar de tener un certificado administrativo que las califica como tales, solo podrían ser consideradas incapaces civiles previa declaración de interdicción. Esta postura, también encontró reconocimiento jurisprudencial, así, en la Casación N.º 1829-2019 (Arequipa), sobre materia de nulidad de acto jurídico, se consideró en su quinto fundamento lo siguiente:

Quinto. - Que, debe agregarse además que, lo argumentado por la parte recurrente respecto a la incapacidad de su padre desde el año mil novecientos noventa y cinco, como así habría concluido el Juez del proceso de interdicción, tampoco corresponde ser amparado, pues la sentencia recaída en el proceso de interdicción no puede ser usada con tales fines atendiendo a que tiene carácter constitutivo y no declarativo de derechos, menos aún efectos retroactivos.

No obstante, la postura opuesta radica en señalar que la sentencia de un proceso de interdicción, es de carácter declarativa de la incapacidad, es decir, se considera entonces que la persona siempre fue incapaz y la sentencia lo único que hace es declarar o dar certeza al estado de incapacidad de la persona. En ese entender, se cuenta con la Casación N.º 4375-2015 (Arequipa), cuya materia es nulidad de acto jurídico, en la que la Corte Suprema ha señalado que para estar frente a una persona con incapacidad absoluta de ejercicio según el segundo numeral del artículo 43 del C.C, y por lo tanto solicitar la nulidad del acto jurídico por él celebrado, no es necesario contar con

previa sentencia de interdicción; así, en el segundo considerando se expuso que:

Segundo. - ... 1. La incapacidad absoluta a la que alude el artículo 219.2 del código civil se encuentra vinculada con lo expuesto en el artículo 43 del mismo cuerpo legal, fundamentalmente, en este caso, con su inciso segundo, que prescribe que es incapaz absoluto quien se encuentra privado por cualquier causa de discernimiento.

... 3. En esa perspectiva, para que exista dicha incapacidad no es necesario que previamente exista declaración de interdicción, pues lo que se tiene en cuenta es la falta de discernimiento y no la interdicción declarada.

De esta discusión da cuenta también Varsi (2014), para quien la sentencia que declara la interdicción es constitutiva de la incapacidad pues establece un estado de la persona, por lo que solamente tiene efectos hacia adelante, tornando así a la persona en incapaz para los actos de la vida civil, empero, resalta que la incapacidad en estricto precede a la sentencia, e incluso al proceso mismo, razón por lo cual señala que es viable la acción de anulabilidad de los actos practicados con anterioridad a la declaración de interdicción, lo cual ocurre excepcionalmente y siempre que se presente la notoriedad de la incapacidad a la fecha de celebración de los mismos, tal cual está previsto en el artículo 582 del C.C.

2.3.2. Después de la vigencia del Decreto Legislativo 1384

A. La capacidad jurídica como categoría general

Mediante el D. Leg. N.º 1384, en lo relativo a la capacidad de las personas, se modificaron 4 artículos del C.C peruano: 3, 42, 44, 45; se incorporaron los artículos: 45-A y 45-B; y finalmente, se derogó el numeral 2 del artículo 43 y los numerales 2 y 3 del artículo 44. Sobre el aludido Decreto, la doctrina señala que “centra la mirada en la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, lo que permite ver con mayor

claridad, que toda persona con discapacidad, tiene derechos de goce y ejercicio como cualquier ciudadano o ciudadana” (López, Goicochea, & Chávez, 2019, p. 256).

En efecto, en el artículo 12 de la CDPD, se reguló que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; sobre ello, es el propio Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad de la ONU, la que en su Observación General N.º 1, en su párrafo 13 define con claridad a la capacidad jurídica como:

La capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley.

Esclarecido lo anterior, se tiene que en el actual artículo 3 del C.C peruano, se regula a la “capacidad jurídica”, de la siguiente manera:

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

Al respecto, Cárdenas (2020a) expone que en este artículo ya no solo se regula a la capacidad de goce o jurídica, sino que bajo el nombre de capacidad jurídica también se contempla a la capacidad de ejercicio. Santillán (2020a) remarca que la capacidad jurídica es “en los términos de la norma modificada, una suerte de categoría genérica que comprende dos categorías específicas o subcategorías de capacidad” (p. 85).

Es de resaltar en nuestro criterio, que en el artículo de manera

explícita se reconoce la aptitud de toda persona, sea discapacitada o no, para poder ejercer por sí misma sus derechos. Además, se prevé la posibilidad de restringir la capacidad de ejercicio, ya no estableciéndose expresamente limitación alguna a la capacidad de goce. Finalmente, al disponerse que las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, Mejía (2020) resalta que estas personas quedan facultadas para “celebrar todo tipo de contratos, otorgar testamento, poderes, autorizaciones, establecer apoyos, celebrar matrimonio, ejercer la patria potestad, y cualquier otro acto o contrato permitido por la ley” (p. 69).

B. La capacidad de ejercicio plena

En correlato de lo hasta aquí señalado, mediante el artículo 42 vigente se regula la “Capacidad de ejercicio plena”, prescribiéndose que:

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.

El artículo dispone que toda persona mayor de dieciocho años cuenta con capacidad de ejercicio plena, sea discapacitada o no, estableciendo que la adquisición de tal capacidad es independiente al hecho de que las personas con discapacidad usen o requieran de ajustes razonables o apoyos, lo que deja establecido que estos dependen meramente de la voluntad de la persona discapacitada. Así, se señala que la reforma ha querido “dejar suficientemente diferenciados los conceptos de incapacidad y discapacidad, por cuanto -desde una visión muy

general- ser persona con discapacidad no significa ser persona con incapacidad o, en otras palabras, sin capacidad para obrar” (Santillán, 2020b, p.272).

Cárdenas (2020a) expone que este artículo prescribe una inexactitud sin hacer la salvedad como se preveía en el artículo antes de la modificación, ello por cuanto prescribe que toda persona mayor de 18 años tiene capacidad de ejercicio, no obstante, se debe entender que toda persona tiene capacidad de goce, y como regla tiene capacidad de ejercicio a los 18 años, siempre que no tenga o le sobrevenga una incapacidad.

C. La privación de la capacidad de ejercicio plena

En relación a las privaciones de la capacidad de ejercicio plena, en la actualidad se siguen manteniendo dos categorías: incapacidad absoluta y capacidad de ejercicio restringida (antes denominada incapacidad relativa). Estas restricciones están previstas en los artículos 43 y 44 del C.C; así, el artículo 43 relativo a la incapacidad absoluta dispone que “Son absolutamente incapaces: 1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley”, mientras que la causal relacionada a los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento ha sido derogada. No obstante, al igual que en la regulación anterior, se entiende ahora también que los absolutamente incapaces pueden realizar determinados actos señalados en la ley.

En torno a lo que se denominaba incapacidad relativa de ejercicio, tal denominación ha sido cambiada por la de “Capacidad de ejercicio restringida”, y sobre su entendimiento, Santillán (2020c) señala que:

Teniendo inicialmente la persona facultades para operativizar o ejercitar su capacidad de obrar, quedaría sujeta a ciertas restricciones que van a condicionar que pueda o deba realizar por sí misma determinados actos

considerados de mayor repercusión que los ordinarios de la vida diaria, requiriendo para dicha actuación del nombramiento de un curador, previa declaración judicial de interdicción; esto último, al menos para las personas con capacidad de ejercicio restringida comprendidas en los numerales 4 al 7 del artículo 44. (p. 280)

Así, el vigente artículo 44 dispone como supuestos de la misma en su numeral uno a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, y en sus numerales cuatro a nueve, a los pródigos, los que incurren en mala gestión, los ebrios habituales, los toxicómanos, los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil, y las personas que se encuentren en estado de coma siempre que no hubieran designado un apoyo con anterioridad.

Se evidencia, que han sido derogadas dos causales de incapacidad relativa (los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad), y, se incorporó la referida a la de las personas en estado de coma que no hubieran designado un apoyo con anterioridad; sobre este último supuesto, Canales (2020), indica que el coma implica un “estado profundo de inconsciencia. Una persona en coma está viva pero incapaz de moverse o responder a su entorno ... se puede presentar como una complicación de una enfermedad subyacente o como resultado de lesiones, tales como traumatismo del cráneo” (p. 268).

Cárdenas (2020a) critica tal inclusión señalando que la persona en estado de coma “no tiene una capacidad de ejercicio restringida ni necesita solamente de un apoyo, sino que tiene una nula capacidad de ejercicio -precisamente por su estado— que no le permite de por sí tomar decisión alguna” (p. 253). Canales (2020), señala que, si bien se entendería que la persona en estado de coma (sin discernimiento) que no hubiera designado un apoyo puede realizar algunos actos, esto carece de sentido, pues la misma no puede realizar actos jurídicos

incluso si previamente ha designado un apoyo, por lo que no se entiende su inclusión como supuesto de capacidad de ejercicio restringida.

D. La representación legal

En relación al artículo 45 que en la regulación anterior al D. Leg N.º 1384 regulaba a los representantes legales de los incapaces, en la actualidad regula a los “Ajustes razonables y apoyo”. Así, se indica que: “Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección”. Al respecto, Santillán (2020b) señala que este artículo “facilita la adecuada comprensión del “sistema de apoyo” que, con motivo de la reforma, se introduce en el Derecho peruano para posibilitar el ejercicio de las capacidades y derechos de la persona con discapacidad” (p.275).

Adicionalmente, se incorpora el artículo 45-A que dispone que “Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 01 al 08 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela”, y también el artículo 45-B, que regula la designación de apoyos y salvaguardias, aspecto que será desarrollado con posterioridad.

En ese sentido, del análisis del artículo 45-A, se advierte que el mismo es una repetición del artículo 45 antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, con la salvedad de que se exceptúa a las personas que se encuentren en estado de coma que no hayan designado un apoyo con anterioridad, puesto que estas se encuentran en el numeral 09 del artículo 44 vigente.

También se advierte que este artículo sigue manteniendo conforme a la regulación anterior, la presencia de la patria potestad o en su caso tutela para los mayores de 16 y menores

de 18 años, y, en relación a los pródigos, malos gestores, ebrios habituales, toxicómanos y los que sufren pena que conlleve a su interdicción civil, se sigue sujetando a los mismos a la institución del curador, por lo que la doctrina ha señalado que el proceso de interdicción en la actualidad alude “al proceso judicial mediante el cual se va a declarar restringida la capacidad de ejercicio de una persona cuya situación se encuentra incurso en cualesquiera de los supuestos previstos en los numerales 4 al 7 del artículo 44 del Código Civil” (Santillán, 2020d, p. 290).

Conforme a lo desarrollado, en nuestro criterio, se tiene entonces que tras la entrada en vigencia del D. Leg N.º 1384, se deja atrás las causales de incapacidad que aludían expresamente a determinadas personas con discapacidad (privados de discernimiento, retardados mentales, y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad); esto, conforme también lo resalta Santillán (2020b), ha provocado que “ya no proceda la interdicción de las personas con discapacidad, en cualesquiera de sus formas, y en especial cuando se trate de una discapacidad psíquica, estableciéndose la figura del apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica” (p.273).

Asimismo, Torres (2019) incide en que el paso del modelo tradicional al modelo de apoyos o asistencia, ha implicado dejar atrás la incapacidad de la persona como consecuencia de deficiencias, para pasar a un régimen de capacidad con la ayuda de ajustes razonables, apoyos y salvaguardias. Aunque, Bardales (2023) reflexiona que, si bien ha quedado derogada el régimen de curatela para los incapaces con discapacidad mental, siendo ahora los mismos plenamente capaces, lo cierto es que no se puede olvidar que en la realidad los mismos encuentren problemas en su capacidad de discernimiento, lo

cual les puede provocar dificultades en la celebración de determinados actos jurídicos.

2.4. LOS SISTEMAS DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS EN EL PERÚ

Tras la vigencia del D. Leg N.º 1384, se incorporó en el Libro III del C.C peruano (destinado al Derecho de Familia), el Capítulo Cuarto sobre “Apoyos y Salvaguardias”, dentro del Título II sobre “Instituciones Supletorias de Amparo”, de la Sección Cuarta del “Amparo Familiar”. Al respecto, Santillán (2020e) indica que se ha establecido un régimen de apoyos y salvaguardias, que puede ser entendido como aquella parte del ordenamiento jurídico que regula el acceso de las personas mayores de edad a los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad de obrar, así como de las salvaguardias destinadas al control de los primeros.

2.4.1. Los sistemas de apoyo

A. Concepto

Sobre el apoyo, Durán (2019) recalca que su génesis data del numeral 3 del artículo 12 de la CDPD, aunque este documento normativo no establece una definición clara del mismo. Así, producto de la vigencia del D. Leg N.º 1384, se cuenta con el artículo 659–B del C.C peruano, en el que se define a los sistemas de apoyo de la siguiente manera:

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez en el caso del artículo 659-E.

Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que

cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

Chambi (2020) expone que el apoyo es “la asistencia que es elegida libremente por la persona mayor de edad que, tiende a buscar garantizar el ejercicio de sus derechos asistiéndolo al momento de expresar o interpretar su voluntad respecto a actos jurídicos” (p.90). Por su parte, Varsi (2021), explica que el apoyo es “la asistencia a la persona con discapacidad, que le permite llevar a cabo su manifestación de la voluntad para la generación de efectos jurídicos en su favor. Es un facilitador y orientador, asiste a la persona con discapacidad” (p.214).

En ese entender, los artículos 659–C del C.C, y 15 del RGTO prescriben los sujetos que pueden desempeñarse como apoyos; al respecto, se sintetiza la información en la siguiente figura:

Figura 1:

Personas que pueden desempeñarse como apoyos

Personas naturales mayores de edad con capacidad de ejercicio plena.

En la designación excepcional de apoyos no pueden ser designados las personas condenadas por violencia contra los integrantes del grupo familiar o personas condenadas por violencia sexual.

Los apoyos pueden recaer en una o más personas jurídicas sin fines de lucro, cuyo objeto se encuentre acorde a las funciones que desempeñará como apoyo y esté inscrita en Registros Públicos.

En caso la persona que no pueda manifestar su voluntad se encuentre albergada en un establecimiento de salud como hospitales psiquiátricos, centros de rehabilitación en salud mental, casas u hogares protegidos u otras instituciones de similar naturaleza, el/la juez/a puede designar, de manera excepcional, como apoyo temporal al director/a en ejercicio de funciones del establecimiento donde se encuentre albergada.

B. Funciones

Con base al fin legalmente establecido de asistencia para ejercer derechos, Bardales (2023) señala que “Las funciones que cumple el apoyo se refieren básicamente a la cooperación con el sujeto con discapacidad para que este puede celebrar negocios jurídicos de acuerdo a la voluntad desarrollada por el propio apoyado” (p.851). Así, a nivel normativo, sus funciones se encuentran detalladas en el artículo 659-B del C.C, así como en el artículo 10 del RGTO.

Bregaglio & Constantino (2020) sintetizan que los apoyos cumplen entonces tres funciones: “i) facilitar la comunicación para la celebración de un acto jurídico; ii) comprender el acto jurídico y la consecuencia de este; y iii) manifestar la voluntad de quien requiere el apoyo” (p. 49).

En relación con la primera función, la doctrina referencia que esta no debe ser entendida como “una sustitución en la comunicación ... se entiende que el apoyo deberá facilitar la comunicación, mas no hablar por la persona con discapacidad” (Bregaglio & Constantino, 2020, p. 49). En relación con la ayuda para la comprensión del acto jurídico y sus consecuencias, se ha manifestado que:

Esta es la función por excelencia del apoyo. El apoyo debe entablar un proceso de diálogo con la persona con discapacidad para ayudarla a comprender los alcances del acto jurídico que la persona desea realizar, y ponderar los posibles escenarios que surgen a partir de ello. (Bregaglio & Constantino, 2020, p. 49)

Respecto a la tercera función, referida a la manifestación e interpretación de la voluntad, Bregaglio & Constantino (2020) explican que esta debe ser entendida con bastante cautela, siendo solamente aplicable en el caso de la designación excepcional de apoyos, y en el supuesto de un apoyo designado anticipadamente bajo lo previsto en el artículo 659-F y que

celebra un acto jurídico cuando el apoyado está imposibilitado de manifestar voluntad.

Chambi (2020) complementa que cuando los apoyos se encuentran en la posición de interpretar la voluntad de las personas asistidas “deben tener en cuenta las expresiones previas de voluntad de la persona asistida en situaciones similares y recabar toda la información necesaria recurriendo a personas que sean de entera confianza del asistido” (p.90).

De lo aquí desarrollado, se desprende en nuestro criterio, que el apoyo está pensado principalmente para la celebración de actos jurídicos, para hacer entender a la persona con discapacidad la trascendencia de estos, y para facilitar el ejercicio de derechos. De ahí que Tantaleán (2020), señale que el apoyo:

No puede suplir la voluntad del sujeto con discapacidad, sino que su tarea es precisamente la de asistencia para que este tome sus propias decisiones. En tal sentido, si la discapacidad es física o sensorial, el apoyo únicamente le asistirá para comprender a cabalidad aquello que no puede percibir totalmente, pero si la discapacidad es mental o intelectual, el apoyo debe procurarle hacer entender, en su pensamiento, lo que se le desea transmitir, por ejemplo, simplificando el lenguaje. (p.584)

Cuando se habla del proceso de la toma de decisiones, la doctrina expone que no solo hay que “relacionarlo con la decisión propiamente dicha, sino que es necesario observar el momento ex ante, el procedimiento, los deseos, las preferencias, las aspiraciones y objetivos del sujeto. No es tomar la decisión por él, sino tomar la decisión con él” (Lescano, 2020, p.163), por eso Bregaglio y Constantino (2020), recalcan que “De esta manera, los apoyos son quienes ayudarán a la persona con discapacidad a comprender la magnitud del acto jurídico que debe realizar y a actuar conforme a su voluntad y preferencias” (p.20).

C. Las facultades de representación del apoyo

Santillán (2020e) esclarece que, si bien el apoyo no es un representante legal, ello no es impedimento para que la persona con discapacidad pueda otorgarle voluntariamente facultades de representación conforme al artículo 659-D del C.C y 11.1 del RGTO. Sobre esto, se debe tener en cuenta que “La regla es que el apoyo no representa a la persona con discapacidad, la excepción es que la representación sea delegada (representación voluntaria) o declarada por el juez (representación legal)” (Varsi, 2021, p.214).

Varsi (2021), señala al respecto que en la escritura pública o en la sentencia judicial mediante la cual se establecen los apoyos, se deberán especificar las facultades de representación y los actos para los cuales se faculta la misma, ello en el entendido de que se le está dando poderes al apoyo para actuar en favor del apoyado, lo que implica que se trate de un poder especial que se rige por el principio de literalidad de los actos facultados.

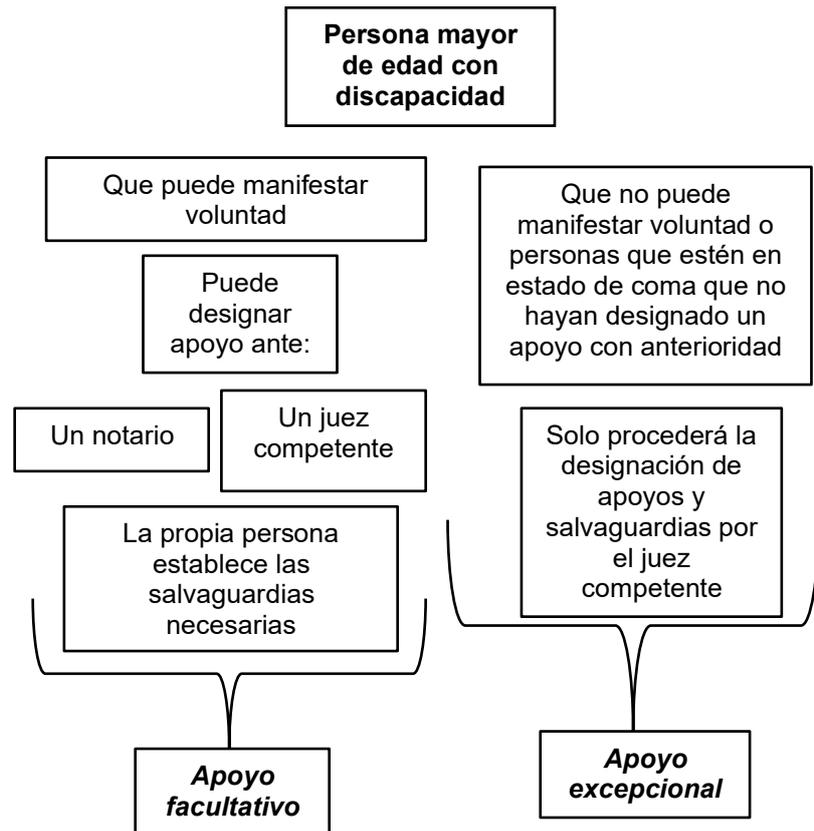
En el caso de la designación excepcional, el apoyo solamente tendrá facultades de representación cuando así lo haya establecido el juez en la resolución judicial pertinente. En este caso, Bregaglio y Constantino (2020), exponen que si bien el apoyo será designado con poderes de representación, el mismo no sustituye la voluntad del apoyado, sino que su actuación debe ser respetuosa de la voluntad y preferencias del mismo, por lo que resulta trascendental que en el proceso judicial se discuta cuál es la preferencia y voluntad de la persona apoyada en relación a los actos para los que se designará el apoyo, todo lo cual debe quedar expuesto así en la sentencia respectiva.

D. La designación de apoyos

Para el análisis propio de la designación de apoyos, a modo de guía temática, se comparte la siguiente figura:

Figura 2

Supuestos de designación de apoyos para personas con discapacidad.



a. Los apoyos facultativos

En relación a los apoyos facultativos, se tiene que tal designación tiene su base en la voluntad y en las necesidades de las personas con discapacidad. Así, toda persona mayor de edad que manifieste voluntad, podrá recurrir a la vía notarial o judicial a fin de establecerlos. En la vía notarial, según el artículo 23 del RGTO, el notario público deberá dar las facilidades para poder concretizar la voluntad de las personas con discapacidad, de ahí que se prescriba que los notarios están obligados a otorgar medidas de accesibilidad y ajustes razonables.

Aspecto importante es la posibilidad que el artículo 26 del RGTO establece para que la persona que designó el apoyo pueda, si lo cree conveniente, modificar sus alcances, o incluso sustituir a este, teniendo como única condición

cumplir con la misma formalidad de su designación o establecimiento primigenio; disposición normativa que confirma que el apoyo depende de la voluntad de la persona con discapacidad, pudiendo esta aumentar o reducir los alcances del mismo, así como designar más apoyos o especializar las salvaguardias según su voluntad.

En la misma lógica, en el artículo 27 del RGTO se consagra la facultad de revocación de los apoyos y salvaguardias en cualquier momento, debiendo cumplirse con la formalidad de la designación, es decir mediante escritura pública; de ello, en nuestro criterio se entiende que el establecer un apoyo y ponerle fin al mismo, depende de la voluntad de la persona que lo ha designado, no es que se designa el apoyo y este será inmutable, todo lo contrario, la voluntad de la persona que lo designó prevalece, pudiendo revocarlo, y después designar otro apoyo, o no hacerlo, es cuestión de las necesidades y de la voluntad de la persona con discapacidad.

Por otro lado, en la vía judicial, la solicitud de designación de apoyos y salvaguardias se tramita como proceso de apoyos y salvaguardias, conforme a las disposiciones del C.C y del Código Procesal Civil. El artículo 36 del RGTO aclara que este proceso se tramita como uno no contencioso ante el Juzgado Especializado en Familia o Mixto. Al igual que en la vía notarial, como lo indica el artículo 37 del RGTO, el juez tiene la obligación de realizar ajustes en el ámbito procedimental y procesal para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, estas pueden ir desde medidas de accesibilidad, otorgamiento de ajustes razonables, modificaciones en el procedimiento judicial, la participación de personas de su confianza, etc.

En estricto, el proceso recibe el nombre de: “Reconocimiento judicial de designación de apoyos y salvaguardias”; en este

caso, el juez se limitará a respetar la propuesta de designación de apoyo presentada por la persona con discapacidad.

b. Los apoyos excepcionales

En relación a los apoyos excepcionales, el artículo 659-E del C.C establece que el juez puede determinar apoyos para aquellas personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad¹⁵, y para las personas que están en estado de coma y que no hayan designado con anterioridad un apoyo. Al respecto, Bregaglio y Constantino (2023), señalan que:

Estos apoyos excepcionales pueden ser designados cuando i) la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad frente a un acto jurídico y ii) requiere realizar dicho acto para garantizar sus derechos. Así, por ejemplo, si se trata de una persona que no puede emitir una voluntad, pero requiere someterse a un tratamiento médico, será necesario hacer la designación de un apoyo excepcional. Estos apoyos solo podrán ser designados en vía judicial e indefectiblemente cuentan con representación. (p.24).

El proceso, como lo indica el artículo 43 del RGTO, recibe el nombre de “Designación judicial de apoyos y salvaguardias”; en este caso, el juez designa los apoyos y establece las salvaguardias, así como también puede variarlos si es que lo considera pertinente. De la misma manera, del artículo 659-F del C.C, se desprende que esta demanda puede ser interpuesta por cualquier persona con capacidad jurídica.

Al igual que en el supuesto de apoyos facultativos, una vez admitida la demanda el juez deberá establecer fecha para la

¹⁵ En el artículo 02 del RGTO, se establece que la persona con discapacidad que no puede manifestar voluntad es: Aquella persona con discapacidad que, independientemente de contar con las medidas de accesibilidad y/o ajustes razonables, establece comunicación e interacción con el entorno y manifiesta de manera expresa comprender los alcances y efectos que produce la realización del acto jurídico de designación, así como de las facultades que le otorgará a las personas de apoyo.

audiencia, así como disponer la actuación del equipo multidisciplinario para que evalúe junto con la propia persona sus necesidades de apoyo para la autonomía y comunicación, recabe información de las personas que forman parte de su entorno, lo apoye en la realización de ajustes de procedimiento y asista en la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona. Así, el artículo 46 del RGTO dispone que:

A fin de verificar si la persona puede manifestar su voluntad, el/la juez/a realiza los esfuerzos reales, considerables y pertinentes, garantizando la adopción de medidas de accesibilidad, ajustes razonables, la participación de personas de confianza que actúan como facilitadoras de la comunicación, entre otros; asimismo, permite que la persona pueda expresarse en sus propios términos, gestos, movimientos u otra forma de comunicación.

Del artículo se desprende que este supuesto de designación debe ser la última medida a la que se debe recurrir, por eso es importante determinar si la persona no puede manifestar voluntad; de ahí que el juez deba realizar todos los esfuerzos para lograr obtener una manifestación de voluntad: dar ajustes razonables, permitir que la persona se manifieste de la manera que crea conveniente, o incluso permitir la presencia de personas de confianza que faciliten que una persona pueda comunicarse.

El artículo 47 del RGTO dispone las pautas para la designación de los apoyos:

47.1 En caso no se logre obtener la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad, el/la juez/a debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad, las preferencias y atender a su trayectoria de vida. Para tal efecto, recaba información de familiares, amigos/as, terceros interesados, entre otras actuaciones.

47.2 El/La juez/a designa a la persona o personas que actuarán como apoyo tomando en cuenta la relación de

convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas, con la persona que requiere el apoyo; así como la trayectoria de vida, manifestaciones previas y preferencias de la persona con discapacidad o que se encuentre en estado de coma.

Así, es claro que en este supuesto se parte del hecho de que la persona no puede manifestar voluntad, entonces el juez debe tomar todas las medidas para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad, las preferencias y atender a su trayectoria de vida. Para tal efecto, recaba información de familiares, amigos/as, terceros interesados, entre otras actuaciones. Una vez obtenida esa información, el juez podrá designar un apoyo o los que crea conveniente tomando en cuenta la convivencia, amistad, cuidado, parentesco, etc.

De lo anterior resalta que el apoyo no necesariamente tiene que ser el pariente más cercano, o el conviviente (o cónyuge), sino que esta designación queda a consideración del juez, pudiendo designar a varios apoyos y establecer salvaguardias, lo que se busca es designar a la persona más idónea para poder realizar este apoyo.

Para finalizar este acápite, Bardales (2023) señala que, en este caso de designación de apoyos, se advierte que el mismo no podrá servir de mera asistencia a la persona con discapacidad, pues no hay asistencia alguna cuando la persona asistida no comprende la magnitud de sus actos ni de la ayuda que se le brinda, por lo que considera que solo para estos casos extremos, no se debió eliminar el régimen de interdicción y curatela, ya que es necesario la presencia de una persona que se encargue de la esfera personal y patrimonial de la persona con discapacidad, pero que además tenga la posibilidad de ejercer las situaciones jurídicas de la persona ya que la misma no puede hacerlo por

sí misma, lo cual demuestra también la inoperancia práctica de haberles reconocido plena capacidad de ejercicio .

2.4.2. Las salvaguardias

Teniendo en cuenta la especial situación en la que podría encontrarse la persona con discapacidad, y a fin de que sus derechos y voluntad sean siempre respetados, surge la necesidad de contar con medidas que aseguren un desempeño adecuado de los apoyos, a estas se les llama salvaguardias, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 659-G del C.C de la siguiente manera:

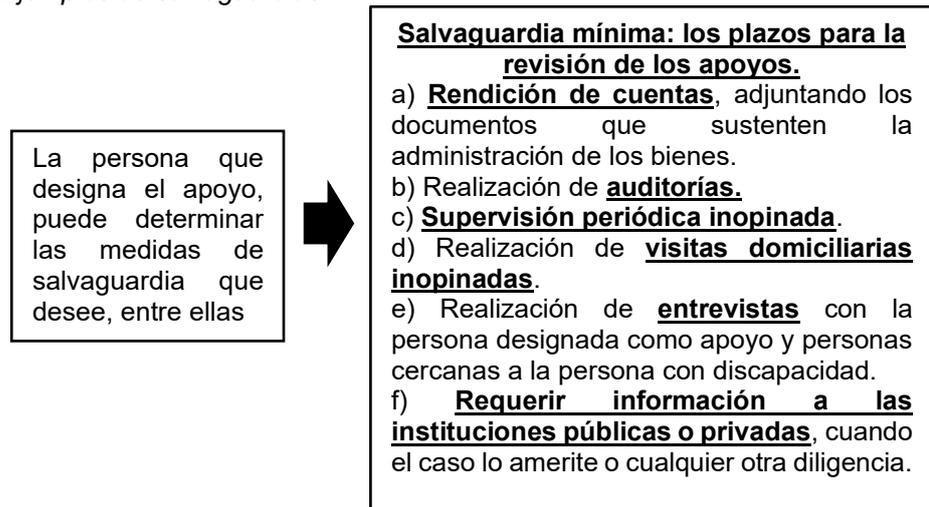
Las salvaguardias son medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.

Chambi (2020) entiende a las salvaguardias como aquellas “medidas que están destinadas a garantizar que los apoyos designados cumplan con sus funciones respetando las preferencias y la voluntad de las personas a la que asisten, evitando, de esta manera, que se produzcan abusos por parte de los apoyos” (p.91). Como es fácil interpretar, estas medidas deberán ser establecidas por la persona con discapacidad o, en el caso excepcional por el juez; de ahí que Caicay (2020) señale que “es imposible concebir la existencia de esta figura jurídica si no es que se encuentre siempre junto con la del Apoyo, pues ha sido creada con el fin de resguardar y proteger la correcta aplicación de este” (p. 35).

En el numeral 03 del artículo 21 del RGTO se contempla ejemplos de medidas que pueden configurarse como salvaguardias, compartimos las mismas a través de la siguiente figura:

Figura 3

Ejemplos de salvaguardias.



Por último, como síntesis, Bregaglio & Constantino (2020) exponen las principales diferencias entre el régimen de la curatela y el sistema de apoyos a través de la siguiente tabla:

Tabla 3

Diferencias entre régimen de curatela y sistema de apoyos

Interdicción y curatela	Apoyos
Muerte civil para todas las personas con discapacidad mental	La deficiencia mental no implica muerte civil
Se designa un curador para el ejercicio de todos los derechos	Se designa un apoyo para determinados actos que materializan derechos
El curador decide según lo que piensa es mejor (mejor interés de la persona)	El apoyo (incluso el obligatorio) decide según la voluntad y preferencias de las personas
Se determina el curador de acuerdo a una prelación	La persona elige al apoyo
El curador es de por vida (la curatela se hereda)	El apoyo dura el tiempo que desea quien lo desea
El curador no está sujeto a control	Se establecen salvaguardias para controlar al apoyo
La persona con discapacidad no puede impugnar a su curador	La persona decide cuándo acaba el apoyo (salvo apoyos obligatorios)

Nota: De “Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384” por Bregaglio & Constantino (2020).

2.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL: CONCEPTO Y SISTEMAS

2.5.1. Concepto de responsabilidad civil

A. La responsabilidad en sentido general y jurídico

En un sentido general no jurídico, la doctrina nacional referencia que por responsabilidad se entiende a la necesidad o imperativo de responder, es decir “al compromiso, asentado en las reglas de la convivencia humana y no únicamente en las normas jurídicas, de hacer propias o asumir las consecuencias del propio obrar o, bajo ciertas premisas, del obrar de otro” (León, 2016, p.27).

En sentido estrictamente jurídico, León (2016) parte por señalar que se debe entender en primer término la categoría de situación jurídica, siendo la misma la posición que un sujeto de derecho ocupa ante el derecho; luego, señala que dentro de la misma se diferencian las situaciones jurídicas activas (como el derecho subjetivo, derecho potestativo, facultad, expectativa e interés legítimo) y en contrapartida, las pasivas (deber jurídico, estado de sujeción, carga, y la responsabilidad); Roppo citado en León (2016), complementa que la responsabilidad entonces es aquella “situación en la que se encuentra el sujeto expuesto a sufrir las consecuencias, para él desventajosas, previstas a su cargo por una norma jurídica, en atención a la verificación de cierto presupuesto” (p.31).

En sentido jurídico entonces, “responsabilidad”:

No se trata ya, como sí ocurre en el uso corriente del término, ligado con la moral, de una reprobación destinada a experimentarse en el fuero interno, sino de una concreta reacción del ordenamiento jurídico frente a una contravención, es decir, frente a la violación de las reglas, preceptos, normas de las distintas ramas del derecho (León, 2016, p.31).

Así, se referencia que se responde jurídicamente en sede penal mediante penas (como la privativa de libertad, limitativa de derechos, etc.); en sede administrativa, mediante sanciones y medidas coercitivas; y en sede civil, mediante la imposición del resarcimiento (León, 2016).

B. La responsabilidad civil en específico

En relación a la responsabilidad civil, la doctrina es divergente al momento de definirla. Así, Cabanellas (2008) señala que es “la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello” (p. 421); por su lado, Ossorio (2006) indica que es la responsabilidad “que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse “(p. 851).

Casado (2009) añade que la misma “consiste en el deber de resarcir a la víctima de una conducta indebida, con motivo y en la medida de los daños sufridos por aquélla.” (p. 987); mientras que Avendaño (2013), referencia que es aquella:

Situación en la que un sujeto de derecho debe cumplir con una obligación, denominada obligación de resarcimiento, a favor de un sujeto que ha sufrido un daño, siempre que en relación a un ordenamiento jurídico concreto podamos encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad civil. (p. 429)

Fernández (2019), la entiende como “el conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto en cuanto es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja” (p. 19); en el mismo sentido, Beltrán (2016), la define como “el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica de desventaja sea de forma voluntaria o por efectos de la ley” (p.17).

Finalmente, León (2016) es claro al sistematizar las múltiples definiciones de responsabilidad civil en tres: como institución de derecho privado, alude al sistema de reglas que tienen como fin el restablecimiento de un estado alterado por un evento dañoso; como obligación, es el compromiso de resarcir los daños impuesto al que resulte considerado responsable civilmente; y, como área de estudio, es una rama del derecho privado que estudia y analiza las normas referidas al resarcimiento de los daños.

2.5.2. Los sistemas de responsabilidad civil

Los sistemas de responsabilidad civil pueden ser definidos como “el conjunto de reglas y principios que justifican la existencia de determinados tipos de resarcimiento bajo cánones diferenciados” (Fernández, 2019, p. 20). Fernández (2019), referencia la existencia de un sistema derivado del incumplimiento de actos y negocios jurídicos unilaterales; un sistema precontractual; un sistema post contractual; un sistema producto del incumplimiento de obligaciones, y, finalmente el sistema de responsabilidad extracontractual, aunque señala que legislativamente en nuestro país solo se ha regulado a los dos últimos.

En sede nacional, Taboada (2003) incide que el daño puede provenir del incumplimiento de una obligación voluntaria o al margen de esta, siendo que a la primera se le llama responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones o contractual, y a la segunda responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. En el plano teórico, estos sistemas difieren en base al interés que tutelan tales instituciones, así León (2016) esclarece que la responsabilidad contractual tutela un interés relativo (justamente el del acreedor insatisfecho), mientras que, en la responsabilidad extracontractual, se tutela el interés de cualquier sujeto en la conservación de su integridad, ante cualquier agresión.

Se esclarece entonces que, en el régimen de la responsabilidad por inexecución de obligaciones, se da la “preexistencia de un vínculo jurídico que determina la existencia de un deber jurídico específico (de prestación) que impone la realización de una conducta debida para el logro de la satisfacción de un interés determinado (el interés creditorio)” (Beltrán, 2016, p. 101).

León (2016), pone de manifiesto que el C.C peruano, siguiendo la tradición del Código de Napoleón y sus antecedentes, marca una clara distinción entre la disciplina de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones, y la aquiliana o extracontractual, aunque los límites entre ambas parecen intersecarse en la práctica judicial, por lo que en los primeros años de la década del siglo pasado tomó relevancia el discurso de la unificación de la responsabilidad civil¹⁶.

Taboada (2003), da cuenta de los debates en la doctrina de diferentes sistemas jurídicos en relación a la unidad de la responsabilidad civil, siendo que la doctrina tradicional sustenta que deben mantenerse separados los regímenes, dado que el origen del daño varía en cada uno, lo cual tiene reconocimiento normativo en nuestro país, pues se han regulado los dos regímenes de manera separada.

Taboada (2003), referencia también que la doctrina moderna ha postulado que la responsabilidad civil es una sola, y que entre cada régimen solamente existen diferencias de matiz en atención al origen del daño (una obligación previamente pactada por un lado, y en la otra el incumplimiento del deber general de no causar daños); pese a que la regulación peruana sigue un patrón tradicional, esto no impide el entendimiento de la responsabilidad

¹⁶ Aclarando los diversos fenómenos que se presentan cuando se habla de “unificación” de la responsabilidad civil, León (2016) incide que se puede referenciar a dos: el primero, referido a la corriente de opinión que surge a finales del siglo XIX en Francia, que incide en las semejanzas entre los regímenes de responsabilidad; y el segundo, a una política legislativa, que combina el tratamiento de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la extracontractual.

civil como una sola, y que se estudie a la misma en base a elementos comunes.

Pese al debate doctrinal en torno a la unidad de la responsabilidad civil, a nivel normativo nacional, según Fernández (2019), entre ambos regímenes se advierte las siguientes diferencias: en la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, el criterio de imputación es subjetivo (artículo 1321), mientras que en el ámbito extracontractual es tanto subjetivo como objetivo (artículos 1969 y 1970); en la primera se prevé graduación de la culpa (dolo, culpa grave y culpa leve; arts. 1318, 1319, 1320 y 1321), mientras que en la segunda no (art. 1969); en la primera los daños resarcibles son los previsibles (art. 1321), mientras que en la segunda también lo son los imprevisibles (art. 1985); en la primera se devenga intereses moratorios desde la constitución en mora salvo pacto en contrario (art. 1333), mientras que en el ámbito extracontractual desde la caución del daño (art. 1985); además, en la primera se cuenta con un plazo de prescripción de 10 años (art. 2001, inc. 1), a comparación de la segunda, que es de dos (art. 2001, inc. 4).

2.6. ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ

Sobre el juicio de responsabilidad civil, entendido como “aquella operación intelectual dirigida a establecer que, dados ciertos antecedentes, alguien resulta gravado o no con una obligación resarcitoria, por qué y con qué límites” (León, 2016, p.39), la doctrina nacional se encuentra dividida. Así, Taboada (2002) pone de relieve que en todo análisis de responsabilidad civil se deben encontrar presentes los elementos de antijuridicidad, daño, nexo de causalidad y factor de atribución.

Con similar propuesta, Espinoza (2019) indica que tanto para la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, como para la extracontractual o aquiliana, deben concurrir los siguientes elementos: la imputabilidad (entendida como la capacidad del sujeto para ser civilmente

responsable por los daños que causa); la ilicitud o antijuridicidad (entendida como la acreditación de que el daño ocasionado no esté permitido por el propio ordenamiento jurídico); el factor de atribución (entendido como el elemento que justifica la atribución de responsabilidad), el nexo causal (entendido como la relación entre el evento lesivo y el daño), y el daño (que comprende las consecuencias perjudiciales derivadas de la lesión a un bien jurídico).

Por otro lado, Fernández (2019) señala que al margen del sistema de responsabilidad civil a aplicar, se debe seguir un método de análisis el cual se caracteriza por ser retrospectivo de los sucesos que originaron el daño y se divide en dos etapas: el primero llamado análisis material (que tiene por objetivo determinar al causante del daño), y el segundo, denominado análisis de imputabilidad o imputación (que tiene como finalidad determinar al responsable del daño, quien asumirá el coste económico del mismo); así, en el análisis material, postula que se deben analizar tres elementos: el daño, el hecho generador, y la relación de causalidad; mientras que en el análisis jurídico, este se verifica a través de los criterios de imputación, los cuales se sistematizan en subjetivos (como la culpa) y objetivos (como el riesgo, garantía, equidad y abuso del derecho).

Por último, León (2016) incluso señala que solamente es exigible la presencia del daño, el criterio de imputación y la relación de causalidad. En ese sentido, se tiene que la doctrina encuentra serias divergencias en los elementos configuradores del juicio de responsabilidad civil; no obstante, el debate se ciñe en atención a los elementos de antijuridicidad, daño, relación de causalidad, y factor de atribución, los cuales serán abordados en los párrafos siguientes, a excepción de la imputabilidad, elemento que será analizado en un apartado posterior.

2.6.1. Antijuridicidad

A. Concepto

Taboada (2003) parte por indicar que solo nacerá la obligación de indemnizar cuando se causa daños “mediante un

comportamiento o conducta que no es amparada por el Derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres” (p.40).

Espinoza (2019) resalta que es preferible denominar a este elemento como ilicitud, pues entiende que, si bien el término antijuridicidad implica contrariedad al derecho en responsabilidad civil y penal, lo cierto es que, en materia de acto jurídico, la juridicidad se predica como la capacidad para producir efectos en el derecho, por lo que lo antijurídico entonces implicaría la inexistencia de tales efectos, lo cual en un supuesto de responsabilidad civil es inexacto, siendo entonces preferible el término ilicitud, que implica la disconformidad de la conducta humana con los valores jurídicos.

Incide Taboada (2003), que este elemento no solo se configura cuando una conducta contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la misma viola el sistema jurídico en su totalidad (porque afecta valores o principios sobre el cual está construido); además, señala que la antijuridicidad puede ser típica, cuando existe una norma jurídica que expresa o implícitamente prohíba una conducta, o atípica, cuando pese a no estar regulada, contraviene el ordenamiento jurídico.

Taboada (2003) recalca que en la responsabilidad contractual la antijuridicidad siempre es típica, pues ella resulta del incumplimiento total, tardío o defectuoso de una obligación (previsto en el artículo 1321 del Código Civil); mientras que en la responsabilidad extracontractual, la antijuridicidad puede ser atípica, como fluye de los artículos 1969 y 1970 del mismo código, donde se hace expresa mención a la producción de daños sin especificar el origen o la conducta que los cause, por

lo que se entiende que cualquier conducta que sea ilícita y cause daños, da lugar a la obligación de pagar indemnización.

Finaliza Taboada (2003) incidiendo en que la antijuricidad típica no solamente es producto de las normas que configuran delitos, sino que también el derecho privado contiene la prohibición legal de algunas conductas; así, como ejemplo refiere al artículo 882 del Código Civil el cual prohíbe los pactos que limitan la facultad de disponer o gravar los bienes, así como lo previsto en los artículos 28, 241, 242, 243, 381, 382, 538, 554, 662, 667, 678, 744, 745, y 814, del mismo cuerpo normativo.

Con otra propuesta interpretativa, si bien confluye en la exigencia del requisito de la antijuricidad, Espinoza (2019) indica que la antijuricidad o ilicitud implica la contrariedad a una norma de conducta. Massimo citado en Espinoza (2019), señala que:

El hecho que ocasiona a otros un daño injusto se califica como ilícito en cuanto integra la violación de una norma jurídica (la norma que impone respetar los intereses tutelados en la vida de relación). También el incumplimiento se califica como ilícito en cuanto constituye la violación de una norma jurídica (aquella que impone respetar el compromiso de la obligación). (p.156)

En relación a qué norma se hace alusión, Espinoza (2019) aclara que cada ordenamiento jurídico ha establecido sus parámetros, y en responsabilidad civil extracontractual en sede nacional, implica la violación del artículo 1969; aunque, especifica que la ilicitud puede estar tipificada (como en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones), o regida bajo la atipicidad, lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual con la cláusula general del artículo 1969, aunque también se presentan supuestos tipificados (arts. 1970, 1974, 1979, etc.).

Por último, Espinoza (2019), explica que:

La presencia de la ilicitud es un elemento de cualquier supuesto de responsabilidad civil, sea objetiva o subjetiva. En efecto, la ilicitud se configura, al trasgredir, justamente, la “norma impuesta por el derecho” (art. 1970 c.c, por citar solo un ejemplo) y, en determinados supuestos, al contravenir los valores de la convivencia o, dicho en otras palabras, cuando se presenta una situación de injusticia (como en supuestos por fraude a la ley o abuso de derecho). (p.167)

B. Las causas de justificación

No obstante lo expuesto, Taboada (2003) referencia que la exigencia de la antijuricidad en nuestro sistema se pone en duda puesto que los artículos 1969 y 1970 no la contemplan expresamente, pero dado que el artículo 1971 regula en su primer inciso que en el ejercicio regular de un derecho no hay responsabilidad, se hace referencia, aunque implícita, a esta categoría, pues pese a causar daños, si estos son producto de una conducta realizada en ejercicio de un derecho, estas conductas son reputadas como lícitas.

En correlato del párrafo anterior, la doctrina partidaria de la antijuridicidad en el análisis de la responsabilidad civil, expone que la misma será descartada si el sujeto ha obrado bajo la protección de una causa de justificación, las que están reguladas en el artículo 1971 del C.C, y son el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad.

En relación al ejercicio regular de un derecho, Díez Picazo citado en Espinoza (2019), señala que “el que viola un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que pueda causar” (p. 225).

Por otro lado, en relación a la legítima defensa, Scognamiglio citado en Espinoza (2019), señala que la misma tiene sustento

en un principio social y jurídico por el cual toda persona puede defenderse ante una agresión cuando no sea posible contar con la actuación de los órganos estatales destinados a la protección de las personas. Así, Fernández (2019) señala como requisitos de la misma, la existencia de una agresión (entendida como un acto que no se limita al contacto físico sino también a una amenaza concreta de un mal grave), la existencia de defensa (entendida como una agresión motivada), y, por último, la razonabilidad del medio empleado en la defensa.

En relación al estado de necesidad justificante, Espinoza (2019) señala que con ella se alusión al sacrificio de un bien jurídicamente protegido en favor de otro de mayor jerarquía, ante una situación de peligro inminente, siendo sus requisitos que el daño a evitar sea grave, la situación de peligro inevitable, y la ausencia de un deber jurídico de exponerse al peligro.

En base al análisis de estos supuestos de irresponsabilidad, Espinoza (2019) recalca que no todo daño es susceptible de ser reparado, pues solamente lo será el que sea resultado de una acción ilícita, advirtiéndose entonces la existencia de daños permitidos, los cuales son consecuencia de haber actuado bajo alguno de los supuestos previstos en el artículo 1971 del C.C.

Adicionalmente, reconociendo la existencia de la antijuridicidad como requisito de la conducta generadora del daño, Chang (2021) postula una interpretación de la misma en base a un entendimiento conjunto con las causas de justificación, y señala que para que exista una conducta antijurídica entonces se:

Debe contravenir el ordenamiento jurídico en su totalidad. Esto es no solo una norma legal específica; por ejemplo, será antijurídica la conducta de Mario que con intención o negligencia (culpa) daña el auto de José y lo es porque dicho accionar contraviene, por ejemplo, desde el derecho civil, la prohibición de no dañar a otro, contenida en los artículos 1969 y 1970 del Código civil, sino que también no exista otra norma que autorice la realización de la

conducta dañosa o al menos que la justifique. Empero, esa misma conducta no sería antijurídica (es decir, sería jurídica), en el caso de que Mario cause un daño al auto de José, pero lo hace en legítima defensa. (p.86)

C. Cuestionamientos a la antijuridicidad

No obstante, en posición contraria, León (2017) enseña que en nuestro ordenamiento jurídico (al igual que en países como España y Francia), no se regula ni la antijuridicidad de la conducta generadora del daño, ni mucho menos la injusticia del daño, que están previstas en países como Alemania e Italia, respectivamente.

Así, complementa León (2017) que en la regulación del Código Civil peruano no se entiende en dónde podría radicar la antijuridicidad del comportamiento en los supuestos de responsabilidad civil en los que aplica un criterio de imputación objetivo: como el caso del dueño del animal que responde por los daños que este cause aunque el cuidado del mismo haya correspondido a un tercero; o la situación del representante legal que es obligado a resarcir los daños del incapaz de discernimiento, del empleador que responde por los daños causados por sus dependientes, de la persona que ejerce una actividad riesgosa o peligrosa, o incluso la responsabilidad del dueño del edificio que se derrumba.

En ese entender, en relación al hecho generador del daño, Fernández (2019), indica que la doctrina normalmente vincula al hecho generador de responsabilidad civil extracontractual como un hecho ilícito, mientras que en la responsabilidad por inejecución de obligaciones al incumplimiento de la misma; y, poniendo énfasis en la responsabilidad extracontractual, señala que entender que la misma es consecuencia de un hecho ilícito es un error. Así, refiere que:

El concepto de hecho ilícito es una noción omnicomprensiva que se desarrolla propiamente en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX, que responde a la visión de la culpa como único criterio de selección de los intereses merecedores de la tutela resarcitoria, siendo definido como todo comportamiento humano que de manera dolosa o culposa causa un daño a otro (Fernández, 2019, p. 115).

Fernández (2019) describe la construcción del hecho ilícito, desde la consideración general del hecho jurídico (que puede ser natural o humano), hasta el hecho jurídico humano voluntario ilícito, siendo este aquella actuación humana que está dirigida a conseguir un fin no querido ni permitido por el ordenamiento. Concluye entonces que el hecho ilícito “no es otra cosa que el hecho jurídico humano voluntario ilícito, que justamente al ser «voluntario» conlleva en su construcción al concepto lato de culpa, pues va a imputar la voluntad del agente a la consecución de esa ilicitud” (Fernández, 2019, p. 117).

El mismo Fernández (2019), recalca que la responsabilidad civil terminó concibiéndose como una reacción frente al ilícito; no obstante, aclara que se presentaron una serie de avances y cambios que permiten la reconfiguración del hecho generador de responsabilidad, los cuales van desde la falta de preeminencia de la culpa como único criterio de atribución de responsabilidad frente a la irrupción de los criterios objetivos desarrollados en la era de la industrialización (riesgo, garantía, etc.), la aparición del concepto de injusticia del daño, la preeminencia de la perspectiva de la víctima en la responsabilidad civil, y el abandono de una función sancionadora para resaltar la función compensatoria de la responsabilidad civil.

Fernández (2019) resalta así que el C.C peruano de 1984, “no codificó la responsabilidad civil como una responsabilidad por hecho ilícito ... Esto es un argumento más para negar que en el Perú pueda considerarse a la antijuridicidad como un elemento

de la responsabilidad civil” (p. 122). Complementa De Trazegnies (2016), que en su labor de miembro de la comisión que redactó el anteproyecto del Código Civil peruano vigente, le tocó ocuparse de la responsabilidad civil, y junto a la responsabilidad subjetiva plasmó a la responsabilidad objetiva, lo cual provocó que se abandone la concepción del acto ilícito como fuente única de responsabilidad civil, pues en los casos de responsabilidad objetiva se debe reparar el daño incluso sin la presencia de una conducta dolosa o culposa, siendo estos últimos requisito para la configuración del acto ilícito; lo cual finalmente se consagró legislativamente, pues la sección del código civil respectiva dejó de llamarse “De los actos ilícitos”, y pasó a la denominación genérica de “De la responsabilidad extracontractual” .

La doctrina señala así, que el abandono de la noción del acto ilícito en nuestro ordenamiento:

Se debió con toda probabilidad al hecho de que el nuevo legislador reconoció cuando menos el principio objetivo de responsabilidad para el caso de los daños causados mediante bienes o actividades riesgosos (art. 1970); por consiguiente, la Sección ya no trata sólo de actos ilícitos sino también de actos lícitos pero que, dada su peligrosidad, convierten objetivamente al causante en responsable, aunque no hubiera hecho nada ilícito ni culpable. (De Trazegnies, 2016, p.142)

Aún más, la doctrina pone de manifiesto que, desde la promulgación del C.C, si bien se presentaron supuestos normativos que recogían expresamente la noción de acto ilícito, con posterioridad fueron derogados¹⁷; así, Fernández (2019),

¹⁷ Fernández (2019), expone que:

eel texto original del artículo 309, en el Libro de Familia señalaba que «la responsabilidad civil por acto ilícito de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios, ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación». Este texto fue modificado por la Primera Disposición Modificatoria del TUO del decreto legislativo 768 en abril de 1993, solamente para excluir la mención al «acto ilícito», hoy señala que «la responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios, ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación». En la segunda, el texto original del artículo 458, también en el Libro de Familia, prescribía en su texto original que «el menor

sintetiza que el hecho generador del daño no es otra cosa que constatar un hecho fáctico que está vinculado a la producción del daño que es su efecto. Por lo que esta doctrina concluye que, en la actualidad, “la responsabilidad civil es una reacción al daño injusto, donde la responsabilidad civil puede darse en supuestos en los que no hay ningún acto contrario a derecho, por lo que no puede afirmarse, sin entrar en equívocos, que la antijuridicidad sea un elemento de la responsabilidad civil” (Fernández, 2019, p. 124).

2.6.2. Daño

A. Concepto

Taboada (2003) refiere que este es un elemento fundamental de la responsabilidad civil, pues si no hay daño no hay nada que reparar o indemnizar, y por lo tanto no hay problema de responsabilidad civil; entendiéndose por daño aquella lesión a todo derecho subjetivo, es decir, a aquellos intereses de los individuos tutelados por el Derecho.

Por su lado, Fernández (2019) señala que el daño se puede definir “en función de su contenido etimológico, como todo detrimento, menoscabo o lesión que sufre un individuo, persona o ente en su integridad o en su patrimonio, así como en sus derechos de la personalidad” (p. 63). Para León (2016), el daño se entiende como “la modificación negativa del estado de cosas preexistente. Esta modificación puede consistir en un cambio hacia lo malo del bienestar que se posee o en el empeoramiento de una situación que era ya negativa” (p.52).

Espinoza citando a Nicolussi (2019), señala que el daño es “una pérdida que constituye perjuicio para quien la sufre y, en cuanto

capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios causados por sus actos ilícitos»; texto que fue modificado en octubre del año 1999 por la ley 27184, también para excluir la mención al acto ilícito, y hoy señala que «el menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa». (p. 122).

hecho ya sucedido, reclama una reacción jurídica a posteriori, el resarcimiento del daño, para obtener reparación por el perjuicio sufrido". En complemento de ello, Espinoza (2019) incide que el daño no debe ser entendido como la lesión de un interés protegido, sino como las consecuencias negativas de esa lesión, diferenciando así el daño evento del daño consecuencia.

Incide Fernández (2019), que el daño resarcible es aquel que cumple con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia. En relación a la certeza, indica que este requisito implica tanto la certeza fáctica como la lógica, entendida la primera como la constatación efectiva de que el daño ha ocurrido en la realidad, es decir su comprobación como evento o suceso, mientras que la certeza lógica implica que el daño sea la consecuencia lógica y necesaria del hecho que lo ha producido, es decir el daño como consecuencia que se comprueba específicamente al momento de analizar la relación de causalidad; por otro lado, en relación al requisito de subsistencia, señala que el mismo implica que el daño no haya sido resarcido con anterioridad.

En relación a los requisitos de especialidad e injusticia, Fernández (2019) agrega que la especialidad implica la individualización de la víctima, es decir el interés afectado y el sujeto titular del mismo; finalmente, en relación a la injusticia del daño, indica que este requisito es en realidad el criterio de selección de los intereses protegidos mediante la tutela resarcitoria, siendo que en sede nacional se ha negado la existencia de la misma como requisito del daño resarcible debido a que literalmente no es regulado como ocurre por ejemplo en el C.C italiano, no obstante, indica que el mismo puede ser sustentado en base a la regulación de los supuestos de irresponsabilidad previstos en el artículo 1971 del C.C en

donde se recoge a los daños no resarcibles. Al respecto, complementa indicando que:

Dicho artículo está reconociendo los daños «justamente sufridos»: daños necesarios, daños justificados. Por ende, la existencia del daño *per se* no es suficiente para ser considerado como un daño resarcible, siendo necesario que el mismo sea injusto para que se proceda al otorgamiento de la tutela resarcitoria.

Entonces, ¿cuándo el daño es resarcible? Solo cuando los daños son injustamente sufridos, ya que los daños justamente sufridos, o daños justificados, deben ser soportados por la víctima, tal como lo señala el artículo 1971 Código Civil peruano. (Fernández, 2019, p. 79)

En ese sentido, esta doctrina remarca los supuestos de irresponsabilidad previstos en el artículo 1971 del C.C como supuestos en los que el daño causado sería justamente sufrido. Al respecto, se advierte que esta postura doctrinal centra el debate en la injusticia del daño, en contraposición a otro sector doctrinal que resalta la antijuridicidad de la conducta.

B. Clases de daño

La doctrina es unánime al establecer que existen diversos tipos de daños. Así, Taboada (2003) clasifica a los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales; en relación al daño patrimonial, señala que comprende dos clases de daño (el emergente entendido como pérdida patrimonial efectiva, y lucro cesante, entendido como ganancia dejada de percibir), y en relación al extrapatrimonial, comprende tanto al daño moral (entendido como lesión a los sentimientos que produce dolor o sufrimiento en la víctima) como el daño a la persona (que comprende el daño a la integridad física como psicológica de la persona, así como el daño al proyecto de vida)¹⁸.

¹⁸ En relación al proyecto de vida, Taboada (2003) señala que el mismo “no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro” (p.69). Vale señalar, León (2016), a las sentencias que reconocen el daño al proyecto de vida, les reprocha que son en el fondo discriminadoras, cuando se considera que

Para Espinoza (2019), el daño se divide en patrimonial y extrapatrimonial: el primero, constituido por la lesión a derechos de naturaleza económica, que a la vez se divide en daño emergente (entendido como la pérdida en el patrimonio que sobreviene al evento dañoso) y lucro cesante (entendido como el no incremento en el patrimonio producto del evento dañoso); y el segundo, constituido por la afectación no patrimonial a los sujetos de derecho, que a la vez se divide en daño a la persona (que es la lesión a los derechos existenciales) y el daño moral (entendido como la angustia y sufrimientos psíquicos de carácter temporal).

Fernández (2019) pone énfasis en el daño no patrimonial, en el cual identifica tres conceptos diferentes: el daño a la persona, que señala debe ser entendido según su base itálica, y que se configura por la afectación a la persona humana como entidad psicofísica pero que también comprende la lesión a sus derechos fundamentales; el daño moral, que es en realidad un subtipo de daño a la persona, pues el mismo se configura por la lesión a la psiquis y sentimientos de la persona, y se refleja en un padecimiento y dolor espiritual (caracterizando a este daño que afecta la faz interna del sujeto, su naturaleza temporal, y su causalidad atributiva legal); y por último, el daño no patrimonial residual, el cual afecta a todos los demás sujetos de derecho reconocidos en el ordenamiento jurídico, debido a que el daño a la persona y el daño moral están referidos exclusivamente a la persona humana (naturales).

Por su lado, León (2016) pone de manifiesto que el legislador peruano tuvo al momento de regular la clasificación del daño dos modelos posibles a seguir: el modelo francés, que clasifica

hay proyectos de vida más trascendentes económicamente que otros; importan la inaceptable idea de que la existencia humana se centra en decisiones sobre actividades económicas; la tendencia a atribuir montos resarcitorios iguales frente a situaciones que deberían ser diferenciadas; y la innecesaridad de recurrir a este tipo de daño para incrementar los montos resarcitorios debiéndose utilizar solamente las categorías legisladas.

al daño en materiales y morales, y el modelo germano, que distingue entre daños patrimoniales y no patrimoniales, habiéndose elegido implícitamente el primer modelo, debido a que en nuestro sistema, en contraposición al modelo germano que también es seguido en Italia, el resarcimiento de daños no patrimoniales no está supeditado a la previsión normativa.

León (2016) señala entonces que son daños materiales “aquellos que, por afectar la propiedad, los ingresos o las proyecciones económicas verosímiles o probables del damnificado, son cuantificables de manera directa” (p.59). Así, a la vez divide a estos daños en daño emergente, entendido como “la pérdida monetaria o financiera o como el deterioro de bienes que pertenecen al damnificado, que muchas veces es contablemente determinable, inclusive” (León, 2016, p.59), y el lucro cesante, entendido como “la frustración de una ganancia, utilidad o rédito futuro y cierto” (León, 2016, p.59).

Sobre el daño moral, León (2016) expone que primero se debe entender el adjetivo moral, que implica lo contrario a material; por ende, señala que el daño moral es aquel que lesiona la esfera interna del sujeto o los derechos de la personalidad, comprendiendo, por ende, el daño moral puro o en sentido estricto (padecimiento anímico y temporal), y el daño moral en sentido lato (afectación de derechos de la personalidad, dentro del cual se comprende el daño a la integridad física o conocido también como daño a la persona).

León (2016), señala que el daño moral está reconocido en los dos regímenes de responsabilidad civil en el Perú (artículos 1322, 1984, y 1985), y que el quantum resarcitorio se concede en base al criterio de equidad del artículo 1332, consistiendo en sumas dinerarias que en realidad no tienen un fin resarcitorio, sino sancionar y modelar la conducta del responsable, como de la colectividad.

Sobre el daño a la persona o personal, León (2016) señala que el mismo está reconocido en dos artículos del código civil, el 1985 y el 345-A, no obstante, resalta que el mismo es en realidad redundante e innecesario, en tanto y en cuanto al ser una afectación a un derecho de la personalidad está comprendido dentro del daño moral, siendo de este mismo parecer De Trazegnies (2016).

2.6.3. Relación de causalidad

A. Concepto

Sobre este elemento, Taboada (2003) señala que el mismo importa que el daño causado sea efecto de la conducta antijurídica. La doctrina, pone énfasis en que el análisis de causalidad en la responsabilidad civil, “nos lleva a la búsqueda del agente de la modificación peyorativa de la situación que tenía el agraviado antes del evento dañoso. El análisis del nexo de causalidad apunta, así, a la encarnación del artífice del daño” (León, 2016, p.82).

León (2016), señala que luego de verificado el evento y el daño resarcible, el juicio de responsabilidad civil demanda:

Un análisis de causalidad destinado a dos fines: por un lado, la vinculación entre el daño y la acción u omisión de un sujeto (aquel que será considerado “responsable”); y por otro, la extensión del resarcimiento, es decir, la determinación de si ciertos daños están o no incluidos (en función de su cercanía o lejanía respecto del evento) dentro de la relación de daños resarcibles. (p.80)

B. Teorías causales

Taboada (2003) señala que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual se ha regulado la teoría causal de la causa adecuada (artículo 1985), y en el contractual la teoría de la causa inmediata y directa (artículo 1321). Dado que no es materia propiamente de esta investigación analizar todas las

teorías, solamente se analizará la que rige en materia de responsabilidad civil extracontractual, es decir, la teoría de la causa adecuada; sobre ella, De Trazegnies (2016), indica que “fue desarrollada en 1888 no por un jurista sino por un filósofo, J. Von Kries, parte de una observación empírica: se trata de saber qué causas normalmente producen un tal resultado” (p. 311).

Fernández (2019), indica que la misma consiste en establecer como causa de un daño, al hecho generador que lógica y necesariamente lo produce, es decir, aquel que es más idóneo en base a criterios de regularidad y normalidad. Complementa señalando que:

Se trata de un juicio de idoneidad que debe hacerse en abstracto, en el que se prescindan, en el pronóstico retrospectivo, del caso singular y con atención a lo que normalmente sucede en la vida diaria, por lo que, bajo este planteamiento, no hay causalidad del caso singular, dado que se basa en los datos que aporta la experiencia y la repetición de los hechos. (Fernández, 2019, p. 132)

Espinoza citando a Alterini (2019), diferencia entre causa (Que es la que produce el efecto), condición (que no produce el efecto, pero sí lo permite o aparta un obstáculo) y ocasión (que se limita a favorecer a la causa). El mismo Espinoza (2019), señala que para la teoría de la causa adecuada no es causa “cada condición del evento, sino solo la condición que sea adecuada, idónea para determinarlo. No se consideran, por tanto, causados por la conducta, aquellos efectos que se han verificado de manera disforme del curso natural de las cosas” (p.363). En ese sentido, Bustamante citado en Espinoza (2019) señala que:

Para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir o regular normalmente, un resultado; y ese juicio de probabilidad

no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto". (p.363)

Taboada (2003), expone así que para que una conducta sea considerada causa de un daño es imprescindible que confluyan dos factores: uno *in concreto* (es decir la constatación de que en el plano fáctico la conducta causó el daño), y uno *in abstracto* (la constatación de que la conducta, abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana sea capaz o adecuada para producir el daño causado). Por último, Siniscalco citado en Espinoza (2019), complementa que "El procedimiento para individualizar la adecuación se vale de un juicio ex ante: se remonta al momento de la acción y se juzga como si el evento debiese aún producirse" (p.363).

C. Fracturas Causales y concausa

Por otro lado, Taboada (2003) señala que, tanto en el régimen de responsabilidad contractual como extracontractual, existen las figuras de la concausa y fractura causal, referidas a la concurrencia de más conductas en la producción del daño o a la existencia de una conducta que es la que efectivamente causó el mismo, respectivamente.

Sobre la concausa, Espinoza (2019) expone que con ella se está haciendo referencia a:

Una causa concurrente con otra, ambas destinadas a producir el efecto dañino. Tal es el caso de la imprudencia de la víctima que concurre en la producción del propio daño ..., o del acreedor, cuyo dolo o culpa, concurren a ocasionar el daño. (p.345)

En igual sentido, Taboada (2003) señala que la concausa está prevista en el artículo 1973 del C.C peruano, e importa que en este caso el daño sí es imputable a una persona, pero se cuenta con la contribución de la víctima a la causalidad del daño lo cual ocasiona una reducción prudencial del monto indemnizatorio.

Por otro lado, sobre la noción de fractura causal, Taboada (2009) señala que la misma se configura cuando hay un conflicto entre conductas que dan lugar a un daño, para establecer cuál de las mismas debe ser considerada la causa del mismo, siendo que a la conducta que no llegó a causar el daño se la denomina causa inicial, mientras que a la otra se le denomina causa ajena.

Fernández (2019) señala que en un caso de responsabilidad civil, la víctima de daños postulará una relación de causalidad, siendo posible que la parte contraria formule su defensa alegando que en realidad el evento causal del daño es ajeno a su actuar, y en el supuesto de que se logre acreditar lo último, usualmente se ha señalado que se configuraría una ruptura del nexo causal, afirmación errada, pues al desestimar una supuesta relación de causalidad, en el fondo lo que se ha determinado es la verdadera causa del daño.

Tales circunstancias son el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho determinante de un tercero, y el propio hecho de la víctima, conforme lo regulado en artículo 1972¹⁹ del C.C peruano. Al respecto, Espinoza (2019) referencia que legislativamente en el Perú, los supuestos de ruptura del nexo causal están regulados en el artículo 1972 del código civil en donde se prescribe que los mismos operan en el supuesto del artículo 1970 (responsabilidad objetiva por bienes o actividades riesgosas); empero, señala que en base a un argumento sistemático, los mismos son aplicables a cualquier supuesto de responsabilidad objetiva e incluso, en casos de responsabilidad subjetiva, debido a que el nexo causal y la ruptura del mismo,

¹⁹ Artículo 1972 del C.C.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

es un elemento presente en cualquier supuesto de responsabilidad civil.

a. Caso fortuito o fuerza mayor

Si se trata de caso fortuito, Taboada (2003) señala que: “la causa ajena será un fenómeno de la naturaleza, como un terremoto, etc.” (p.87), mientras que si se trata de fuerza mayor “será un acto de la autoridad como una prohibición repentina decretada por norma jurídica de una conducta antes permitida, etc.”. (p.87)

En relación a la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor, Fernández (2019) expone que: “producen los mismos efectos, siendo la única diferencia, ... que el primero califica como un hecho jurídico natural y anónimo (*act of god*), mientras el segundo califica como un hecho jurídico humano involuntario (*prince's act*)” (p. 139). Por su parte, León (2016) complementa que:

En nuestro ordenamiento, el caso fortuito y la fuerza mayor son consideradas como sinónimos. Técnicamente, sin embargo, se les puede distinguir prestando atención a los adjetivos calificativos “fortuito” y “mayor”. En el primer instituto, el énfasis recae en lo “casual”, lo “anormal”, lo “inusual”, lo “desacostumbrado”, en suma, en lo “extraordinario” o “fuera de lo común”. En el segundo, el énfasis recae en la “superioridad”, “inevitabilidad”, “insuperabilidad”, “imposibilidad de control” o, en suma, en la “irresistibilidad” de la fuerza que ocasiona el evento dañoso. (p.96)

b. Hecho determinante de tercero o de la víctima

En relación al hecho determinante de tercero y de la víctima, Fernández (2019), señala como característica del primero su carácter de determinante (lo cual reafirma que en efecto la causa del daño tiene origen en el actuar ajeno) y el hecho de que no importa una imputación anónima, sino que se necesita determinar a una tercera persona en particular; mientras que,

sobre el segundo, resalta que en el mismo se logra determinar que el causante del daño es la propia víctima.

De Trazegnies (2016), resalta que el hecho determinante exonera de responsabilidad a una persona en particular, pero no implica irresponsabilidad en absoluto, sino que otra persona es identificada como propiamente el autor del daño; y es contra ella que se vuelve la institución de la responsabilidad extracontractual. (p. 353).

Fernández (2019), resalta que en el artículo 1972, se ha regulado a la “imprudencia de quien padece el daño”, introduciendo el análisis del criterio de imputación en la etapa de análisis factual del método de análisis de la responsabilidad civil. Así, se señala que “el Código Civil peruano de 1984 enmendó —y mal— la terminología que ya empleaba el Código Civil peruano de 1936, el cual, en su artículo 1141 hacía referencia solamente al <<hecho de la víctima>>”. (Fernández, 2019, p. 141).

De Trazegnies (2016), incide en que para que opere este supuesto “lo que cuenta no es una culpa de la víctima sino su intervención causal de manera tal que interrumpa el posible nexo entre el presunto causante (demandado y el daño)” (p.72), siendo del mismo parecer León (2016), quien resalta que “En realidad, la eximente a la que se refiere esta norma es el “hecho del damnificado”. Lo que interesa es que el factor determinante del daño sea el obrar del damnificado, no si éste incurrió en culpabilidad” (p.97).

2.6.4. Criterios de Imputación

Sobre este elemento, la doctrina incluso difiere en relación a su denominación: así, para Espinoza (2019) y Taboada (2003), se denomina factores de atribución; por otro lado, León (2016) señala que “Lo correcto, sin embargo, no es hablar de factores de

atribución, sino de criterios de imputación” (p. 104), pues, expone que “No es de componentes de una operación aritmética que se está tratando, sino de pasos o momentos de un proceso intelectual que constituirán el sustento de la conclusión de si alguien, según las circunstancias, merece ser considerado responsable ” (León, 2016, p.104).

A. Concepto

Espinoza (2019) indica que este elemento “contesta la pregunta ¿a título de qué se es responsable? Vale decir, constituye el fundamento del deber de indemnizar” (p.260). Por su lado, León (2016), enseña que son:

Guías o pautas que permiten justificar la imposición de la obligación resarcitoria en cada caso. Son criterios mediante los cuales se responde la pregunta: ¿Por qué en el caso analizado el ordenamiento reacciona concediendo un resarcimiento al damnificado? O: ¿Por qué en el caso analizado no se ha determinado que lo que corresponde y es justo es que los daños se mantengan en la esfera del propio damnificado? (p.104).

Taboada (2003) señala que este elemento es determinante para establecer la responsabilidad civil, y referencia que en la responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa (que comprende a la culpa grave, leve y al dolo), mientras que en el extracontractual se regula a la culpa (sin graduaciones) y el riesgo creado. Por su lado, Espinoza (2019), sintetiza que existen factores de atribución subjetivos (como el dolo y la culpa), y objetivos (como realizar actividades o ser titular de situaciones jurídicas que prescinden del análisis de la culpabilidad), aunque, también considera como parte de los factores de atribución tanto al abuso de derecho y la equidad.

B. Criterio de imputación subjetivo

Taboada (2003) especifica que el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual está construido sobre el

concepto de culpa, que es el factor de atribución subjetivo, el cual es entendido en sentido amplio, comprendiendo tanto a la culpa (negligencia o imprudencia) como al dolo (ánimo de causar daño), y, señala que, en nuestro ordenamiento jurídico, el aludido sistema está regulado en el artículo 1969 del Código Civil.

De Trazegnies (2016) expone que de acuerdo a este principio, la víctima de un daño obtiene la satisfacción económica del causante del mismo solamente si este obró sin la diligencia adecuada, es decir, porque el daño tuvo lugar debido a que se presentó una conducta negligente o imprudente, resaltándose que el daño tuvo lugar debido a que el causante no tomó las precauciones debidas, y como consecuencia de esa imprudencia o negligencia, deberá asumir las consecuencias desfavorables de su conducta.

Sobre la culpa, Fernández (2019) refiere que su entendimiento ha variado a lo largo del tiempo; así, referencia que tradicionalmente se la entiende como el quebrantamiento del deber de previsión, lo cual ocasiona que en términos generales se la entienda como un concepto opuesto al de diligencia (que exige un actuar con precaución o previsión). Así, en este concepto se afirma la existencia de dos clases de culpa:

La culpa-negligencia, ... área más extendida de la culpa, en donde esta va a ser entendida como una culpa por omisión, es decir, en donde el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso. Dicho en otras palabras, el sujeto hace menos de lo que debe. De otro lado, está la culpa-imprudencia o impericia, que tiene un campo menor de aplicación —cuantitativamente hablando— y que implica la falta de previsión por una acción. En otras palabras, aquí el sujeto hace más de lo que debe y, por lo tanto, comete el error de creer que podía dominar una situación. Se trata de una culpa por acción: el sujeto obra sin prever las consecuencias de su acción. (Fernández, 2019, p. 144).

La misma doctrina refiere la evolución del contenido de la culpa,

que parte desde un concepto ético-psicológico, para evolucionar a uno social. Fernández (2019), señala que:

Tenemos entonces, en primer lugar, a la culpa que se define por un aspecto psicológico: «un defecto de la voluntad que impide la diligencia necesaria en las relaciones humanas y por eso hace que se opere de forma imprudente (*culpa*) o que se omitan las cautelas que se tenían que adoptar (*negligentia*)» ... o la falta de «idoneidad psíquica de la persona para comprender la relevancia social negativa de las propias acciones» ..., con lo cual se incluye a la imputabilidad como elemento psicológico de la culpa. Este extremo se ve complementado por un aspecto ético: un juicio de «reprobabilidad del comportamiento» ... del sujeto, quien, debiendo prever las consecuencias de su acción, no lo hace. (p.146)

Fernández (2019) señala que el componente ético amplía el contenido de la culpa, pues adiciona al criterio psicológico el de reprobabilidad, y pone énfasis en este último; además, señala que esta concepción se realiza a través de una evaluación in concreto, la cual implica que para atribuir responsabilidad a un sujeto es necesario analizar las condiciones personales del mismo, el tiempo y lugar donde desarrolla su conducta. De Trazegnies (2016), complementa que:

En términos rigurosos, se es culpable subjetivamente cuando no se han adoptado las medidas que estaban al alcance del sujeto para evitar el daño. Este es el sentido moral de la responsabilidad: si el daño no podía ser evitado por ese individuo en particular en esas circunstancias determinadas, no hay moralmente culpa. ... De esta manera la responsabilidad resulta relativizada e individualizada, sujeta a las posibilidades psicológicas, físicas, culturales y quizá hasta económicas de cada individuo en particular. (p.49)

Fernández (2019), referencia también que producto de la industrialización y la aparición del riesgo como criterio de imputación, el contenido de la culpa varía hacia uno social, el cual se construye en base a un parámetro de conducta general, pasando de ser evaluada in concreto a in abstracto. En ese

sentido, De Trazegnies (2016) refiere que la teoría contemporánea de la culpa:

Se limita a establecer un solo patrón objetivo de conducta -aquel del hombre razonable²⁰- que da lugar a responsabilidad en todos los casos de desviación de la conducta deseable. Se trata, pues, de una objetivación de la culpa a través del establecimiento de un solo standard; toda conducta sub standard debe dar lugar a indemnización bajo el pretexto de que hay culpa. (p.154)

De Trazegnies (2016) aclara que la conducta debe analizarse según quien efectivamente la despliega, así, por ejemplo, señala que, si queremos juzgar la conducta de un médico, se deberá de comparar su conducta no con la idea genérica de un hombre prudente en general, sino con la que hubiera desplegado otro médico prudente en la situación o conducta similarmente analizada. Finalmente, este autor complementa así que “El resultado práctico de introducir una noción objetiva de culpa es que todas las personas pueden incurrir en ella, incluso aquellos que no están en condiciones de adaptar su conducta a las circunstancias, por carecer de discernimiento” (De Trazegnies, 2016, p. 566).

En relación al análisis a efectuarse en sede nacional, De Trazegnies (2016) advirtiendo las ventajas de la apreciación in abstracto, señala que este es el sistema que se debe determinar en materia de responsabilidad civil extracontractual; por otro lado, Fernández (2019) señala que la culpa se analiza in concreto en materia de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, por estar expresamente previsto así en el artículo

²⁰ Sobre esto, se complementa que:

El patrón del hombre razonablemente prudente no es una regla de derecho: la descripción del modelo de conducta razonable no está contenido en ninguna norma, ni puede estarlo. Tampoco es una cuestión de hecho: la conducta efectiva del demandado y los daños del demandante son hechos. El standard es, más bien, la idea que tienen los jueces de lo que era posible razonablemente hacer en las circunstancias en que se encontraba el demandado. El modelo ... es un ente situado histórica, cultural y circunstancialmente: es una construcción mental, pero se llega a ella a partir de una realidad circunstanciada. (De Trazegnies, 2016, p.158).

1320 del C.C, dato del cual un sector de la doctrina ha señalado que, en la responsabilidad extracontractual, al no haber mención legislativa expresa, la culpa debe analizarse in abstracto, lo cual en su criterio no es aceptable, pues el acogimiento de un modelo de valoración debe estar expresamente regulado.

El mismo Fernández (2019) señala que, en sede nacional, la culpa a nivel extracontractual debe valorarse in concreto, ello en una aplicación analógica del sistema de valoración de la culpa previsto en materia de responsabilidad por inejecución de obligaciones, debido a la unidad ontológica de estos sistemas de responsabilidad.

En apoyo de la idea anteriormente expuesta, el mismo Fernández (2019) incide en que, en sede nacional, al negarse la unidad ontológica de la responsabilidad civil, se llegaría al absurdo de afirmar que no habría normativa referida a la prueba y valorización de daños (pues tal aspecto estaría solamente regulado en sede contractual), que no sería resarcible el daño emergente en sede extracontractual ni el daño a la persona en sede contractual (al no regularse expresamente), que las causas no imputables en sede extracontractual no reconozcan como propias los requisitos exigidos para su configuración en sede contractual; en base a ello, incide en que al estar regulado en sede contractual una valoración de la culpa como “culpa in concreto”, resulta cuestionable proponer que en sede extracontractual la valorización de la misma sea “in abstracto”.

Complementan Fernández y León (2020) que si bien la culpa se valora “in concreto” tanto en materia de responsabilidad por inejecución de obligaciones como aquiliana, tomando en cuenta las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, lo cierto es que los operadores jurídicos deben atemperar tal razonamiento, tomando en cuenta que la realidad siempre llevará a comparar

la conducta desplegada con un patrón general, justamente para medir las cualidades personales del sujeto en relación a ese estándar de conducta, en relación a las circunstancias de tiempo y lugar en el que se presentan los hechos.

Así Planiol y Ripert como se citó en Fernández y León (2020), afirmaban que:

La conducta solamente puede juzgarse si se compara con una regla, que normalmente no debe ser ni demasiado severa ni demasiado fácil; pero, no puede atribuirse a la regla enunciada un alcance absoluto. Sin duda con ello se simplificaría la práctica, tanto para el juzgador como para los sujetos que unos frente a otros en la vida corriente han de regular su conducta de conformidad con la que pueden esperar de los demás. Pero, la capacidad varía tanto de un individuo a otro que apreciar la conducta de todos los hombres por comparación con un modelo único, “el hombre medio”, produciría frecuentemente decisiones injustas, bien en el sentido de su severidad, bien en el de su indulgencia. (p.32)

No obstante, Taboada (2003) señala que, ante la dificultad de probar ese estado subjetivo que implica la culpa en el autor de un evento dañoso, el Código Civil peruano ha recurrido a la presunción de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba al autor del daño de demostrar la falta de culpa. Sin embargo, el mismo autor, advirtiendo que el artículo 1969 presume tanto al dolo como a la culpa, aclara que el mismo “contiene un gravísimo error de redacción, por cuanto no puede interpretarse, ... que se presuma el dolo del autor; solamente se presume la culpa y en tal sentido debe entenderse el significado del mismo” (Taboada, 2003, p.98).

Comparte la misma crítica De Trazegnies (2016), quien señala que el dolo nunca se presume, además, expone que si el demandante logra acreditar el daño y el nexo causal, se presume legalmente que el daño es producto de culpa, lo cual de por sí ya es suficiente para hacer responsable al demandado, quedando a salvo la posibilidad de que si lo desea el

demandante, este prueba el dolo, aunque el mismo es irrelevante para efectos de hacer responsable al demandado bajo el criterio de imputación subjetivo.

C. Criterio de imputación objetivo

Espinoza (2019) referencia que en el civil law existe un proceso en la responsabilidad civil que ha implicado el paso del principio de ninguna responsabilidad sin culpa, a la culpa presunta y termina en la responsabilidad objetiva; siendo que, dentro de las construcciones doctrinarias sobre la responsabilidad objetiva, se encuentra la teoría del riesgo-beneficio (que hace responsable a la empresa por los daños ocasionados en ejercicio de las actividades que le traen beneficios), y la teoría del riesgo-creado (que amplía la responsabilidad a aquellos supuestos en los que propiamente no hay actividad empresarial y se toma como determinante la generación de fuente de riesgos).

De Trazegnies (2016) expone que, en nuestro C.C vigente, se ha regulado “el principio de responsabilidad objetiva (art.1970) al lado del principio de responsabilidad subjetiva (art.1969). De esta manera, para el legislador de 1984, la responsabilidad extracontractual se encuentra dividida en dos grandes campos que se rigen por dos grandes principios” (p.173).

Así, De Trazegnies (2016) indica que al igual que en el artículo 1969, en el 1970 se ha regulado otro gran principio de la responsabilidad civil: el de los daños causados por bienes o conductas riesgosas, lo cuales se indemnizan en base al criterio de responsabilidad objetiva, supuesto en los que no es necesaria la presencia de la culpa, ni mucho menos hay una presunción de la misma, sino la incorporación en nuestro sistema de la teoría del riesgo en su connotación objetivista. Luego explica que “esta actitud objetivista aparece en varios

artículos de la Sección del Código sobre la responsabilidad extracontractual; así, la responsabilidad del empleador, la responsabilidad del incapaz en ciertas condiciones, etc., son responsabilidades objetivas” (De Trazegnies, 2016, p.178).

En ese sentido, León (2016) señala que en materia de responsabilidad extracontractual existen diversos sistemas de responsabilidad objetiva, por lo que señala que es un error considerar que en nuestro ordenamiento la responsabilidad subjetiva se regula en el artículo 1969, mientras que la objetiva en el 1970, pues en realidad existirá la primera en todos los supuestos en los que el imputado pueda liberarse acreditando que actuó con la diligencia debida.

Sobre la responsabilidad civil objetiva, Espinoza (2019) señala que la misma se basa entonces en factores de atribución objetivos establecidos así por el ordenamiento jurídico; y que, se pueden basar en los siguientes supuestos que no son excluyentes: situaciones de riesgo (traducible en el hecho de que quien ocasiona una situación riesgosa responda por los daños que la misma ocasione, sin tomar en cuenta la conducta del agente y si la situación riesgosa genera algún beneficio económico, como la regulada en el artículo 1970 del código civil), situaciones de ventaja (traducible en el hecho de que si se genera una situación que ofrece beneficios se tendrá que responder por los daños que esta cause, como la referida a los daños por hecho del dependiente, animales y edificios) y situaciones legales individualizadas por el ordenamiento jurídico (como ser propietario de un vehículo automotor, responsabilidad prevista en el artículo 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre).

2.7. LA IMPUTABILIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.7.1. Antes del Decreto Legislativo N.º 1384

A. Concepto

En relación a la imputabilidad, Fernández (2019) da cuenta que en el *civil law* está presente un debate en torno a su significado, habiéndose la entendido en dos sentidos: como la capacidad de querer y de entender de un sujeto, que implica la idoneidad psíquica para comprender las consecuencias de sus actos; y, como juicio de responsabilidad que pretende encontrar al responsable de un daño a través de los criterios de imputación.

En sede nacional, Espinoza (2019) da cuenta del primer significado antes expuesto, y señala que la imputabilidad es entendida como “la aptitud del sujeto de Derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual, para el ordenamiento jurídico nacional, ... se da cuando el sujeto tenga discernimiento” (p. 137). Por su parte, León (2017) señala que la incapacidad natural o también denominada de entender o de querer, o simplemente incapacidad de discernimiento, incide en la actividad de las personas tanto en los actos lícitos (afectando la validez) como en los ilícitos, en los que, aun habiendo daño, es determinante para establecer o no la responsabilidad civil; además, indica que lo atinente a la incapacidad legal o de ejercicio tiene importancia en lo lícito, empero para la responsabilidad extracontractual, se debe determinar si el incapaz obró con discernimiento.

En ese entender, la doctrina resalta entonces que la imputabilidad para fines de la responsabilidad civil, implica o depende de la capacidad de discernimiento de las personas. Así también lo entiende cierto sector de la doctrina española, como Gómez citado en Llamas (2021), quien recalca que:

La capacidad que se precisa en el campo extracontractual no es la capacidad de obrar que tradicionalmente se ha manejado en el ámbito contractual, porque es imputable todo aquel que tenga suficiente capacidad de discernimiento para comprender el alcance de sus actos y prever sus posibles consecuencias, hallándose además en condiciones de actuar de acuerdo con dicho entendimiento para evitar el daño previsto. (p.04)

Confluye también parte de la doctrina italiana, como Scognamiglio citado en León (2017), quien resalta que:

Lo decisivo para la responsabilidad civil, entonces, es ... el discernimiento, es decir, ... aquel mínimo de aptitud psíquica para conducirse y valorar las consecuencias del propio obrar, que parece ser indispensable para que, según los criterios de juicio brindados por el sentido común, el hecho dañoso, que se toma concretamente en consideración, pueda calificarse como expresión de la libre decisión y acción de aquel que lo ha llevado a cabo materialmente. (p. 598)

León (2017) enseña que es el mismo sentido común el que rechaza que a una persona que no comprende el significado de sus hechos, se le someta a consecuencias desfavorables; aunado a que, si la institución de la responsabilidad civil, entre sus variadas funciones, cumple una función de prevención, es claro que nada se consigue haciendo responsable a quien no tiene la posibilidad de comprender lo que le ordena el ordenamiento jurídico, ni de poder actuar de manera que evite perjudicar a los demás.

Parte de la doctrina italiana complementa señalando que la investigación del juez sobre la imputabilidad debe desarrollarse “en relación con las circunstancias del caso concreto, a las modalidades del hecho, al desarrollo intelectual y físico del autor, a su aptitud para autodeterminarse, a su carácter y personalidad, con prescindencia de presunciones de incapacidad vinculada con enfermedades mentales” (Visintini, 2002, p.41).

B. Regulación

A nivel nacional, autores como Solís (2018) y Espinoza (2019), referenciaban que la imputabilidad se encontraba regulada en cuatro artículos del C.CI: el 458²¹, referido a la responsabilidad de los menores de edad con discernimiento; el artículo 1974²², referido a la irresponsabilidad por estado de pérdida de conciencia; el 1975²³, referido a la responsabilidad de los incapaces de ejercicio si actuaron con discernimiento; y el 1976²⁴, que prescribía la irresponsabilidad del incapaz sin discernimiento.

Por su lado, De Trazegnies (2016) y Espinoza (2019), al comentar el artículo 1974 antes referido, señalaban que su origen se encuentra en el artículo 2046 del C.C Italiano; empero, De Trazegnies (2016) indicó que el mismo es una novedad en relación al Código Civil peruano de 1936, el cual solamente regulaba la responsabilidad de los incapaces entendidos en el sentido técnico de la palabra; por lo que resalta que la novedad en este artículo es la temporalidad: el dañante no es incapaz, sino que está incapacitado, siendo este estado de inconsciencia uno en el que se puede o no estar, es decir, no es una característica permanente de la persona.

Así, en relación a lo que se debe entender por pérdida de conciencia en el artículo 1974, Beltrán (2020a) parte por señalar que la conciencia es “La capacidad humana que nos permite adoptar decisiones racionales, identificando los

²¹ Artículo 458° del C.C peruano. - El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

²² Artículo 1974° del C.C peruano. - Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquella.

²³ Artículo 1975° del C.C peruano. - La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

²⁴ Artículo 1976° del C.C peruano. - No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

alcances de las conductas que ejecutamos libremente” (p.119); por lo que, De Trazegnies (2016) postuló que con “pérdida de consciencia” se alude a las situaciones “en los que la persona conserva aún la consciencia necesaria para actuar, pero no la suficiente para comprender plenamente el sentido de sus actos” (p.416).

Complementa De Trazegnies (2016) que la norma “alude más bien a la consciencia para distinguir entre el bien y el mal, entre lo lícito y lo ilícito, la consciencia necesaria para calcular los resultados de su propia acción y estimar su capacidad generadora de daños” (p.416); razón por la cual, Beltrán (2020,a) indicó como ejemplos de este estado a “la hipnosis, el sonambulismo, enfermedades mentales (que trasladan al sujeto a realidades paralelas, como el psicópata o el esquizofrénico), o la injerencia de algún alucinógeno o droga.” (p.119); postulando igualmente De Trazegnies (2016) como ejemplos a la “alteración ocasionada por una enfermedad intermitente u ocasional, por un accidente, por ingestión de sustancias tóxicas, hipnotismo, etc.” (p. 416).

En base a tal entendimiento, Espinoza (2019) estableció que, en tanto estados psicológicos, la conciencia del artículo 1974, y el discernimiento de los artículos 1975 y 1976, eran entendidos como sinónimos, las diferencias radicaban en un aspecto de temporalidad: en el primero era una situación transitoria, y en los segundos permanente; aunado a que, el primero se encaja en supuestos de caso fortuito, mientras que el segundo a sujetos judicialmente declarados incapaces.

Del mismo parecer era Calderón (2023), para quien la situación regulada en el artículo 1974 hacía referencia una situación transitoria, así, este autor dando cuenta de este carácter transitorio en la regulación similar prevista en ordenamientos como el portugués y suizo, e incluso de la contraposición

pasajero y permanente presente también en los artículos 2046 y 2047 del C.C italiano, señala que es la conclusión lógica en sede nacional al comparar lo previsto en el artículo 1974 con los artículos 1975 y 1976, en tanto se distinguía la responsabilidad por pérdida de conciencia de la responsabilidad por incapacidad.

Aspecto importante en el análisis del artículo 1974, era que el estado de pérdida de conciencia no se deba a culpa del causante del daño; al respecto, Calderón (2023) señala que la culpa debe analizarse no al momento de la causación del daño, sino al momento de la pérdida de conciencia, por lo que si este estado se debió a negligencia o intención del dañante, no operará la exoneración de responsabilidad, pues se presenta la figura de la *actio libera in causa* la cual supone que el causante del daño actúa en un estado de incapacidad pero que en un momento previo fue el mismo el que causó culpablemente la misma.

Aspecto a resaltar es que la doctrina nacional no encontraba consenso en el caso de la persona privada del discernimiento que no contara con un representante legal designado que respondiera por sus daños en base al artículo 1976. Así, Espinoza (2019) señaló que debería responder quien lo tenía bajo su cuidado, ya que, dado el principio de primacía de la realidad, este era una suerte de representante de hecho, y ante la falta de este, se aplicaría extensivamente el artículo 1977.

Por otro lado, León (2017), estableció que debería responder directamente el privado de discernimiento en base al artículo 1977, a título de indemnización, tutela diferente al resarcimiento; y De Trazegnies (2016), considerando que el artículo 1974 no era aplicable, pues este comprendía en su supuesto de hecho a un estado temporal de pérdida de discernimiento, y el artículo 1976 solamente era aplicable cuando el incapaz privado de

discernimiento tenga un representante legal formalmente designado, señaló entonces que el dañante podría exonerarse aduciendo ausencia de culpa, salvo en los casos de responsabilidad objetiva.

C. Rol en el análisis de la responsabilidad civil

Entendiendo a la imputabilidad como capacidad para ser responsable civilmente, Fernández (2019) refiere que una parte de la doctrina italiana ha considerado a la misma como un elemento de todo supuesto de responsabilidad civil, ya que esta solo tendrá sentido cuando traslade el coste económico del daño a alguien que estaba en aptitud de apreciar las consecuencias de sus actos.

Sin embargo, el mismo Fernández (2019) se muestra disconforme con ese criterio, pues indica que “la responsabilidad objetiva termina también dependiendo de un análisis ético de condición previa, lo que representaría un contrasentido dentro de los propios conceptos clásicos de responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, con lo que la segunda termina dependiendo de la primera” (p.158); así, complementa que con postular a la imputabilidad como presupuesto de todo caso de responsabilidad civil, “se vacía de contenido a la responsabilidad objetiva en los términos tradicionales en que ha sido expuesta, esto es, como el resultado de un examen que prescinde de analizar la conducta de los sujetos” (Fernández, 2019, p.158).

En el mismo sentido, De Trazegnies (2016) indica que el discernimiento cobra importancia en los supuestos del artículo 1969, pues se toma como base la falta del mismo para negar la incursión en culpa, pero todo esto no repercute en los supuestos donde la culpa no sea necesaria para configurar la responsabilidad civil como en el caso del artículo 1970.

De igual parecer es cierto sector de la doctrina italiana, como Alpa (2006), quien dando cuenta de los artículos 2046 y 2047 del Código Civil italiano²⁵, señala que el aspecto de la imputabilidad es propio del análisis de los supuestos de responsabilidad culposos, siendo que en los demás supuestos donde el deber de indemnizar responde a criterios como la vigilancia o propiedad, esta categoría no suscita mayores problemas.

En base a tales consideraciones, Fernández (2005) concluye que, en sede nacional, al consagrarse dos cláusulas interpretativas generales de responsabilidad civil (artículos 1969 y 1970) referidas a la culpa y el riesgo, de igual rango y valor, se cuenta con un sistema bipolar de responsabilidad civil, razón por la cual no se puede reconocer a la capacidad de discernimiento como elemento de la responsabilidad civil toda.

Empero, también la doctrina italiana responde a tales postulados, indicando que “la exención de responsabilidad tiene fundamento, no en la falta de culpa, sino en la exigencia de tutela de este sujeto: exigencia que permanece firme cuando se encuentre realizando actividades peligrosas” (Bianca, 1994, p.712), aunando en sede nacional Espinoza (2019) que:

Es cierto que el factor de atribución objetivo prescinde de la intencionalidad del agente dañino, pero no se debe olvidar que un prius frente a todo el sistema de responsabilidad civil debería de ser el del discernimiento del agente dañino. Repito, en la responsabilidad objetiva, es irrelevante la culpa (o el dolo) como factor de atribución; pero no la capacidad de imputación del agente dañino. (p.148)

²⁵ 2046. Imputabilidad del hecho dañoso. - No responde de las consecuencias del hecho dañoso quien no tenía capacidad de entender o de querer al momento de la comisión del hecho, a menos que el estado de incapacidad haya derivado de su propia culpa.

2047. Daño ocasionado por el incapaz. - En caso de daño ocasionado por persona incapaz de entender o de querer, el resarcimiento es debido por aquel que estaba obligado a cuidar al incapaz, salvo que demuestre que no pudo impedir el hecho.

En caso de que el damnificado no pudiera obtener el resarcimiento de quien estaba obligado a tal cuidado, el juez, atendiendo a las condiciones económicas de las partes, puede condenar al autor del daño a una compensación equitativa.

De lo desarrollado se tiene entonces que, si bien se reconocería en sede nacional a la categoría de la imputabilidad, para un sector doctrinario esta quedaría restringida a los supuestos de responsabilidad civil con criterio de imputación subjetivo; en tal sentido, la doctrina enfatiza que, si se concluye que “la incapacidad es una cuestión atingente a la culpa, los incapaces podrán responder en sede de responsabilidad objetiva. Si, por el contrario, se concluye que ... es un elemento independiente, los incapaces no responden tampoco en este género de responsabilidad” (San Martín, 2018, p.15).

A ello se debe aunar, la consideración de que, en los sistemas en los que se adopte una concepción objetiva de la culpa, como se ha visto, incluso el privado del discernimiento sería culpable, si se verifica que su conducta es contraria a la conducta ideal (estándar); de aquí que, San Martín (2018), señale que en aquellos países que se adhieren a la teoría objetiva, las reglas de capacidad extracontractual deben tomar un rol diferente, ya que justamente para caer en culpa no es necesario el discernimiento, siendo un ejemplo Italia, donde la doctrina contemporánea plantea el requisito de la imputabilidad como requisito de la responsabilidad civil, por lo tanto, merece un análisis independiente al de la culpa. Aunque, la doctrina también ha señalado la incoherencia que trae esta visión, ya que:

La noción objetiva de culpa surge precisamente para ampliar el círculo de aplicación de la responsabilidad civil y, al establecer la imputabilidad como requisito autónomo, se termina por estrecharlo. En efecto, en un sistema subjetivo de responsabilidad, quienes no son capaces de culpa son perfectamente responsables en sede objetiva, al tornarse la imputabilidad un elemento independiente de la responsabilidad civil, ello no es posible. (San Martín, 2018, p.16).

Advirtiendo la diferencia de posturas sobre el rol de la imputabilidad, Bardales (2023) expone que en sede nacional no

había duda de que al menos en el régimen por culpa, el discernimiento se hacía un elemento imprescindible, por lo que aquellos sujetos carentes del mismo no respondían civilmente, aunque señala, el Código Civil no había previsto norma general que contenga tal premisa.

2.7.2. Decreto Legislativo N.º 1384 e imputabilidad

Mediante el D. Leg. N.º 1384 se derogó los artículos 1975 y 1976 del C.C, por lo que en la actualidad se cuenta con dos artículos vigentes (458 y 1974) de los cuatro que la doctrina establecía estaban referidos a la imputabilidad. No obstante, en análisis del artículo 1974, Calderón (2023) sigue señalando que esta disposición formaba parte de un “subsistema normativo con los derogados artículos 1975 y 1976, además del 1977 vigente, que regulaban los daños realizados por incapaces y la reparación subsidiaria, y, ahora con el artículo 1976-A y 1977 que aluden a los causados por los discapacitados” (p.790).

Solís (2018) expone que el nuevo marco de la imputabilidad se resume a mantener inimputable al que cae sin culpa en un estado de pérdida de consciencia (artículo 1974), supuesto en el que también se subsume el caso de la persona en estado de coma; en relación a los menores de edad, estos seguirán respondiendo si cuentan con discernimiento (artículo 458), quedando sin regulación o con una vaga el caso de los menores sin discernimiento, así como el de las personas con capacidad restringida, siendo en este caso necesario que se sometan a las reglas generales de responsabilidad contempladas en el ordenamiento (artículos 1969 a 1970).

Espinoza (2019) por su parte complementa señalando que los ahora sujetos con capacidad restringida, están comprendidos en el régimen del artículo 1969, y que, el Código Civil no regula el supuesto en el que el menor no cuente con discernimiento.

A. El incorporado artículo 1976-A del Código Civil

En adición a las derogaciones antes señaladas, mediante el D. Leg. N.º 1384 se ha incorporado en el C.C, el artículo 1976-A, el cual prescribe que:

La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa.

La doctrina incipiente que analiza el contenido del artículo lo hace a través del análisis separado de su primera y segunda parte, por lo que se procede a efectuar un análisis en el mismo sentido.

a. La responsabilidad de las personas con apoyo

Solís (2018) esclarece que la primera parte de este artículo está centrado en el caso de las personas con discapacidad, así, señala que esta será responsable cuente o no con un apoyo, empero si lo tiene, podrá repetir contra los mismos el monto pagado. Por su lado, Calderón (2023) reseñando que el artículo regula la responsabilidad de las personas con discapacidad, expone que en el mismo el legislador consagró su responsabilidad plena cuando cuenten con apoyos.

Desde otra perspectiva, Luján (2020) especifica que la primera parte del artículo está referida a aquellas personas con discapacidad que pueden manifestar voluntad y que han designado apoyos, haciéndose responsable a la persona que toma la decisión, es decir, a la persona con discapacidad por sus actos que importan su facultad de autodeterminación; además, señala que esta parte del artículo también prevé el derecho de repetición de la persona con discapacidad contra su apoyo por el monto pagado a las víctimas, lo cual hace

resaltar la especial diligencia con la que debe actuar el apoyo en el ejercicio de sus funciones, las cuales están referidas a la toma de decisiones del apoyado.

Por su parte, Espinoza & Tantaleán (2023), confluyen con Luján (2020), en que la primera parte de este artículo:

Es entendible solamente cuando el apoyado adolece de una discapacidad que no llega a eliminar o disminuir considerablemente el discernimiento, por ejemplo, cuando es sensorial o física, pero cuando sea mental será menester que únicamente le disminuya el nivel de discernimiento sin llegar a eliminarlo, pues, solo en dichos casos le podría ser responsable su conducta. Y también por ello es que se entiende que en estos casos podrá repetir contra el apoyo, porque solo en tales supuestos el auxiliado estará en la posibilidad de darse cuenta de que el apoyo tendría responsabilidad en la generación del daño. (p.814)

Así, en un análisis de los sentidos interpretativos que la doctrina atribuye a esta parte del artículo, Bardales (2023) resume que la primera interpretación posible es la que establece que la persona con discapacidad en cualquier situación responde de manera directa por sus daños, siendo que su apoyo (sea cual sea su tipo) no responde ante la víctima y solo lo hace en vía de repetición frente al apoyado, y, en el caso de que la persona con discapacidad no contara con apoyo designado, la regla sería la misma, puesto que si contando con apoyo este último no responde, se tendría que inferir la misma responsabilidad directa de la persona con discapacidad.

Sobre esta primera interpretación, Bardales (2023) explica que la misma se sostendría dada la consideración de toda la reforma introducida por el D. Leg. N.º 1384, ya que si se reconoce plena capacidad de ejercicio a todas las personas con discapacidad (incluso con discapacidad mental) para el ejercicio de autonomía y la posibilidad de celebrar actos

juridicos, también resulta coherente hacerla responsable por los daños que ocasione, a lo cual se suma la función resarcitoria de la responsabilidad civil, así como la adopción del criterio seguido en Francia, país en donde se acepta la responsabilidad civil de las personas con discapacidad por todo daño generado, aún si la misma careciese de discernimiento.

La segunda interpretación posible identificada por Bardales (2023), y la cual propone debe prevalecer, es la que establece que la primera parte del artículo está referida a personas con discapacidad que cuenten con apoyos pero que hayan causado daños en ejercicio de sus propias decisiones, ya sea que para la misma hayan sido asistidos o no por los apoyos, por lo que se está frente al caso de apoyos designados voluntariamente y no excepcionalmente por el juez, ello en razón de que es el propio artículo el que hace responsable a la persona con discapacidad por actos que impliquen una decisión.

Así, continúa Bardales (2023) que en relación a la categoría de decisión, no cabe duda de que para que exista la misma es necesario de que la persona con discapacidad cuente con discernimiento y por lo tanto, pueda llegar a la formulación interna de una decisión, lo cual no se presenta en caso de las personas con discapacidad que no pueden manifestar voluntad y a las que judicialmente se le ha designado un apoyo, por cuanto las mismas no pueden formar volitivamente una decisión autónoma que dé lugar a una decisión.

Para finalizar este acápite, como se advierte, la doctrina referencia que el artículo incorporado regula la responsabilidad directa de la persona con discapacidad con apoyo, y es que, en efecto, como explica Luján (2020), si se

reconoce plena capacidad jurídica a todas las personas, resultará obvio entender que igual lógica es aplicable a la imputabilidad como expresión del principio de igualdad, por lo que el mero dato de la deficiencia humana ya sea cognoscitiva u otra, no implica de por sí que la persona con discapacidad quede exenta de la imputación de una obligación resarcitoria.

Al respecto, en la doctrina española, cuyo análisis parte también de la modificatoria en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se ha señalado que “El nuevo paradigma de la capacidad debe portar, por tanto, a que quien tiene plena capacidad, y pueda gozar de sus derechos y ejercitarlos libremente, deba también ser absolutamente responsable por sus actos” (Pelegriño, 2023, p. 84). Así, Moreno (2022) analizando el ordenamiento jurídico español, resalta que:

Una persona con discapacidad puede ser civilmente imputable si es capaz de entender y querer las consecuencias de sus actos, de tal manera que, si esta persona no dispone de tal capacidad, no será civilmente imputable y, por ende, quedará exento de responsabilidad. Por lo tanto, el juez tendrá que valorar, atendiendo al caso concreto a enjuiciar, si el causante del daño posee o no capacidad de discernimiento en el momento de la comisión del ilícito. (p.04)

No obstante, la doctrina española referencia que el análisis de la imputabilidad sigue siendo solamente exigible en aquellos supuestos en los que opera el criterio de imputación subjetivo; así, Llamas (2021), recalca que en los supuestos de responsabilidad objetiva “y en la medida ... en que las personas con discapacidad puedan desarrollar las actividades sometidas a dicho régimen, éstas responderán conforme a las reglas generales, sin matices o excepciones” (p.06).

Pelegriño (2023), en relación al análisis del factor de atribución subjetivo en el ordenamiento jurídico español, partiendo de la regla de que la sola discapacidad no es impedimento para sustentar la irresponsabilidad de la persona, señala que la diligencia en estos casos debe evaluarse tomando en cuenta las barreras de accesibilidad y por falta de apoyos que asuma la persona en ejercicio de sus derechos, puesto que de no tomar en cuenta a los mismos se estaría discriminando a la persona al exigirle una diligencia ordinaria aun cuando no haya tenido todas las herramientas para superar las barreras sociales y estar en un situación de igualdad.

Es decir, como lo explica Luján (2020), “la idea central sigue siendo aquí la de no considerar inimputable a alguien por el solo hecho de que presente una deficiencia (psíquica, sensorial, física, entre otros)” (p.124), siendo importante en realidad, determinar, más allá del dato de la discapacidad, si la persona estaba o no en capacidad de conocer la trascendencia y los efectos de su conducta (capacidad de discernimiento).

En ese entender, la doctrina española niega que tal regulación sea discriminadora; así, Moreno (2022) concluye poniendo énfasis en los postulados de igualdad de la CDPD, que lo que sería clamorosamente discriminatorio es considerar que las personas con discapacidad carecen a priori de capacidad de discernimiento, es decir, presumir la inimputabilidad de los mismos, en consecuencia, para establecer su irresponsabilidad civil, será determinante entonces valorar si al momento de producción del daño la misma ostentaba o no la capacidad de discernimiento, aspecto que se analiza tanto en el caso de personas con o sin discapacidad.

b. La responsabilidad de las personas en estado de coma

En relación a la segunda parte del artículo, Solís (2018) esclarece que el mismo debe ser entendido en el sentido de que en el caso de que la persona esté en estado de coma y cuente con apoyos excepcionales, la misma no será responsable por las decisiones que el apoyo tome con dolo o culpa, por lo que serán los apoyos los responsables directos.

Espinoza (2019), advirtiendo de la incoherencia generada por las modificaciones, refiere que no es entendible el hecho de considerar que la persona en estado de coma tome decisiones, por lo que la responsabilidad en este caso solo le asiste al apoyo.

c. Defectos normativos atribuidos por la doctrina

Más allá del contenido normativo atribuible al artículo 1976-A, Espinoza & Tantaleán (2023) reflexionan que en este artículo no se ha previsto el caso de la persona con discapacidad que no puede manifestar voluntad que tiene apoyos y causa daños, por lo que postulan que se extienda el artículo 1976-A equiparándola con las personas que están en estado de coma; además de que, si se hace responsable a la persona con apoyos por sus decisiones, entonces no serían responsables por aquellos actos que no hayan sido producto de decisiones que serían los realizados sin discernimiento; o incluso, proponen incluirla en el artículo 1974 (aunque este regule un estado transitorio) o comprenderla en el artículo 458, bajo el argumento de la analogía *a pari*: a igualdad de razón, igualdad de derecho.

También, Espinoza & Tantaleán (2023), señalan que no se ha previsto el caso de la persona con discapacidad que no puede manifestar voluntad, que no tiene apoyos y causa

daños, por lo que postulan también comprenderla en el artículo 458, bajo el mismo argumento de la analogía.

2.8. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO DE INCAPACES EN EL PERÚ

2.8.1. Antes del Decreto Legislativo N.º 1384

A. La responsabilidad civil por hecho ajeno en general

Fernández (2019), advierte que no solamente el causante del daño puede ser considerado responsable del mismo, sino que existe la posibilidad de que el costo del daño sea impuesto a sujeto distinto del causante, es decir, que un sujeto pese a no haber intervenido en el evento dañoso, puede ser considerado responsable del daño, generando así un caso de responsabilidad civil indirecta o por hecho ajeno.

Taboada (2006), refiere que técnicamente en sede nacional son ejemplos: la responsabilidad por hecho de los dependientes (artículo 1981), la responsabilidad por hecho de incapaces (artículos 1975 y 1976); aunque, también se ha logrado comprender a la responsabilidad por hecho de las cosas, sean animadas o no (artículos 1979 y 1980), haciendo así un total de cuatro supuestos. Además, Taboada (2006) refiere que los estos supuestos de responsabilidad civil “sólo pueden venir establecidos por la ley y no pueden ser ampliados por extensión ni por analogía, por cuanto constituyen la excepción a la regla general de la responsabilidad civil por hecho propio” (p.105).

En relación a su configuración, Taboada (2006) señala que primero se debe determinar la responsabilidad civil del autor directo (con la presencia de todos los elementos de la responsabilidad civil), para luego analizar los requisitos legales y atribuir responsabilidad al autor indirecto; además, señala que verificada la estructura legal antes señalada, el autor indirecto

no puede exonerarse de responsabilidad civil, ni puede indicar la falta de culpa, quedándole como únicas alternativas de defensa el no haberse configurado alguno de los requisitos generales de la responsabilidad civil en el autor directo o, alguno de los especiales para la configuración de la responsabilidad indirecta.

Por otro lado, en la doctrina italiana, Corsaro (2000) reflexiona que en realidad la responsabilidad por hecho ajeno se presenta en dos formas:

a) como responsabilidad por hecho ajeno en sentido estricto, es decir, como el deber de responder por un hecho cometido exclusivamente por otro, sin que se pueda reprochar nada a la persona responsable, en términos de diligencia, o, en todo caso, independientemente de cualquier consideración en torno de su diligencia; o b) como responsabilidad por hecho propio, es decir, dependiente de un comportamiento culposo propio, o sea, de un comportamiento inútil para impedir, o idóneo para facilitar o hacer posible (de algún modo), el hecho ilícito ajeno.(p.67)

Complementa Corsaro (2000), que el primer supuesto identificado es una responsabilidad por garantía ante el hecho ajeno, mientras que el segundo, una responsabilidad por hecho propio²⁶, lo cual también lo lleva a afirmar que el supuesto de responsabilidad civil culposa por el hecho de terceros, es en realidad una consagración normativa de un supuesto complejo de la cláusula general de responsabilidad por culpa.

²⁶ Corsaro (2000) referencia que:

Responsabilidad por garantía será no solamente la del comitente, sino también la del propietario del vehículo que haya permitido, de algún modo, que éste circule (artículo 2053, 3er. párrafo); asimismo, la del propietario del edificio ruinoso por un vicio de la construcción que no le fuera imputable o que no conociera (artículo 2053); también la hipótesis del propietario y del conductor del vehículo cuando el accidente fuera ocasionado por un vicio de la construcción o por un defecto de la manutención que ellos ignorasen (artículo 2054, 3er. párrafo). (p.68).

B. La responsabilidad civil por hecho de los incapaces

En específico, sobre la responsabilidad civil por el hecho de los incapaces, se tenía en base a los originales artículos 1975 y 1976 del C.C peruano, que el representante legal de los mismos respondía solidariamente o de manera exclusiva, dependiendo de si el incapaz actuó con o sin discernimiento, respectivamente. De ello, Espinoza (2019) identificó como elementos configuradores de esta responsabilidad civil: el acto ilícito del incapaz (con o sin discernimiento), y la relación de representación legal con el mismo.

Sobre quiénes eran considerados representantes legales, Espinoza (2019) enseñaba que estaban comprendidos para los menores de edad: los padres y tutores; mientras que para los mayores de edad solamente los curadores, siendo en este caso necesario para la aplicación de las disposiciones normativas aludidas, que la persona sea judicialmente declarada incapaz o interdicto para contar con el curador respectivo.

En relación al tipo de responsabilidad que asumían los representantes legales, Taboada (2006), indicó que en su origen la misma “se sustentaba en la noción de culpa del representante legal, y se hablaba de culpa en la vigilancia (culpa in vigilando)” (p.109); del mismo parecer fue De Trazegnies (2016), quien adiciona que tradicionalmente se consideró que la misma respondía a un criterio de imputación subjetivo (culpa in vigilando), en tal sentido el representante respondía estrictamente no por el hecho del incapaz, sino por haber omitido la vigilancia del mismo, por lo que en realidad sería un coautor del daño (en caso el incapaz obre con discernimiento), o autor único, si es que el incapaz obró sin discernimiento, siendo la particularidad de que en este supuesto el incapaz no es responsable por no poder incurrir en culpa.

La doctrina también referenció el defecto de este criterio de imputación (culpa), pues se señalaba que “salvo casos muy notorios, es en general difícil decir que existe culpa in vigilando porque nadie puede ser exigido de vigilar al incapaz bajo su custodia durante todo el tiempo y en todo lugar” (De Trazegnies, 2016, p. 437); en base a ello, Taboada (2006) señalaba que “Actualmente, el fundamento es un factor de atribución objetivo totalmente ajeno a la noción de culpa del representante legal, quien no puede liberarse de responsabilidad civil invocando su ausencia de culpa” (p.109).

La doctrina también daba cuenta que, si bien la responsabilidad de los representantes legales era de carácter objetiva, el criterio que sustentaba a la misma era la garantía: así, León (2016) indica que este criterio justifica la imposición de la obligación resarcitoria en “atención a la posición del imputado respecto del evento dañoso. Dicho imputado es considerado, socialmente y jurídicamente, como “garante” por los daños que pudo haber evitado, al encontrarse en la mejor situación para hacerlo. (p.114).

a. La responsabilidad civil por el hecho del incapaz con discernimiento

Taboada (2006) indicó, en relación al artículo 1975, que, en este supuesto para atribuir responsabilidad al representante legal, deberían de configurarse los elementos generales de la responsabilidad civil entre el incapaz y la víctima, mientras que los requisitos legales para configurar la responsabilidad indirecta, implicaba acreditar una relación de representación legal con el autor indirecto, y que el incapaz haya actuado con discernimiento.

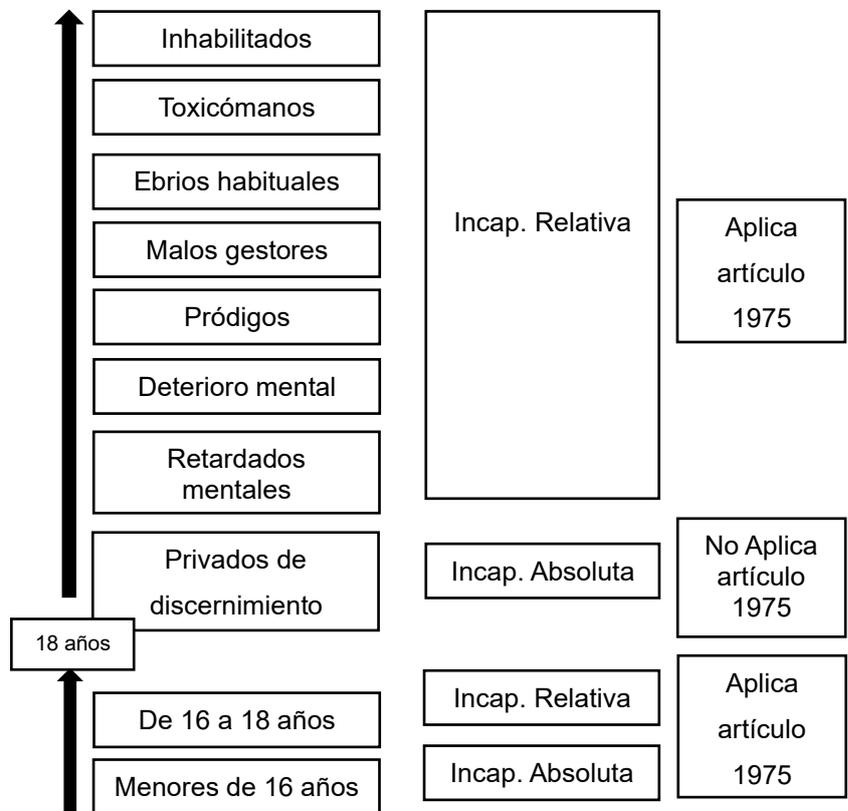
Así, De Trazegnies (2016) expuso que si el daño:

No se cometió mediante cosa o actividad riesgosa, el incapaz responde cuando ha obrado con culpa, de conformidad con el artículo 1969. Si no ha obrado con culpa, no responde ese incapaz ni tampoco el representante legal porque no hay daño indemnizable. En cambio, si el daño se produjo mediante cosa o actividad riesgosa, en aplicación del artículo 1970 ese incapaz responde objetivamente; y la existencia de un daño objetivo indemnizable genera la responsabilidad del representante legal. (p.443)

En base a lo expuesto, y en tanto a la regulación de la incapacidad de ejercicio contemplada en los artículos 43 y 44 del C.C antes del D. Leg N.º 1384, se comparte la siguiente figura sobre la aplicabilidad del artículo 1975.

Figura 4

Tipos de Incapacidad y aplicación del artículo 1975



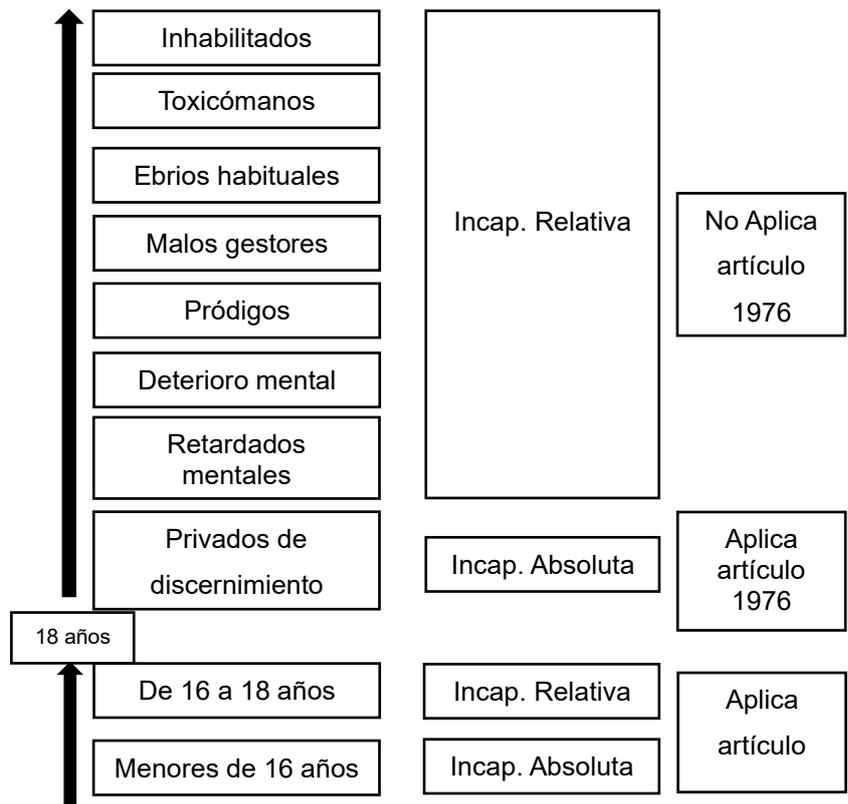
b. La responsabilidad civil por el hecho del incapaz sin discernimiento

Sobre el artículo 1976, Taboada (2006) señaló que, en este caso al ser el daño causado por un incapaz sin

discernimiento, este ya no sería responsable, siéndolo únicamente su representante legal, constituyendo en su criterio no un caso de responsabilidad civil indirecta, sino un supuesto de responsabilidad por hecho propio.

En base a lo expuesto, y en tanto a la regulación de la incapacidad de ejercicio contemplada en los artículos 43 y 44 del C.C antes del D. Leg N.º 1384, se comparte la siguiente figura sobre la aplicabilidad del artículo 1976.

Figura 5
Tipos de Incapacidad y aplicación del artículo 1976



Expuesto lo anterior, la doctrina nacional mostró su disconformidad con lo regulado: así, en análisis del artículo 1975, Espinoza (2019) referenciaba su problemática, pues afirmaba que el mismo comprendía tanto los casos de incapacidad absoluta o relativa, y el legislador se había excedido en hacer responsable solidario objetivamente al representante legal de todos los incapaces con discernimiento, aún en los supuestos en los que el

discernimiento no ha sido condición para la declaración de incapacidad como en el caso del pródigo, mal gestor o el penado con inhabilitación civil.

De Trazegnies (2016) fue partidario de la crítica antes expuesta, señalando que no solo el artículo 1975 sino también el 1976 no distinguen situaciones que merecerían serlo, pues alega que el hecho de que un padre responda por los hechos de sus hijos es una situación normal, lo cual no puede decirse del curador (que en ocasiones es el abogado de la familia o un funcionario), al cual se le haría responsable solidario por todos los daños que ocasione el pródigo o el mal gestor, lo cual no le parece tan claro.

c. La particularidad de la responsabilidad civil por los hechos de los niños y adolescentes

Un supuesto específico de responsabilidad por hecho de los así llamados incapaces, era el de los daños causados por los niños y adolescentes²⁷, considerados en sede nacional originalmente incapaces absolutos o relativos, según sean menores de 16 años o no; sobre ello, en base al artículo 458 del C.C, la responsabilidad del menor de edad dependía de si el mismo ostentaba o no discernimiento.

A nivel doctrinario quedó claro que el elemento a tener en cuenta no era la edad, sino “la capacidad de discernimiento que este posea; no existe una edad específica para determinar si el niño ha alcanzado o no el discernimiento, sino que será el Juez quien determine caso por caso”

²⁷ Al respecto, en la Convención sobre los Derechos del Niño, se define como niño a: “Todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”; mientras que en el Código de los Niños y Adolescentes nacional se prescribe que “Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad” (Art. I del Título Preliminar).

(Córdoba, 2020, p.152), señalándose que tal capacidad de discernimiento significa que:

El niño o adolescente (menor de 18 años) puede comprender, razonar y entender plenamente las consecuencias de sus actos; es decir que el niño comprende, razona y evalúa que si realiza tal acto generará una consecuencia; o si se quiere, que el niño sabe distinguir qué acto puede producir un daño y que acto no; en efecto, un niño con discernimiento entiende y comprende qué está bien y qué está mal. (Córdoba, 2020, p.156).

Así, en un menor de edad, si el mismo contaba con discernimiento, y en caso de supuestos de responsabilidad subjetiva, para determinar si el mismo era culpable o no, en la doctrina española Gómez (1993), expuso que era necesario comparar su conducta con la exigible a un menor de la misma edad y en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, si efectuado ello se determina que el menor actuó diligentemente, el mismo no respondería por los daños.

Como se puede apreciar, la doctrina española para determinar si el menor incurre o no en culpa remite al análisis general que se hace para la determinación de la culpa, empero tomando en cuenta las especiales circunstancias del menor de edad. Señalando Gómez (1995) que a un sistema así no se le puede objetar nada desde los postulados constitucionales, por cuanto para establecer la responsabilidad se toma en cuenta las características propias de la etapa de edad en la que el ser humano se encuentra, pues la protección del menor está garantizada con el patrón de diligencia con el cual se evalúa su conducta, el cual es, el exigible a todo menor de edad de su misma edad.

Aún más, Gómez (1995) reflexiona que en la actualidad sería incoherente promover la ampliación del ámbito de actuación de los menores de edad y el reconocimiento progresivo de su

capacidad para tomar decisiones (todo lo cual en base al respecto a su persona y libre desarrollo de su personalidad), para luego eximirlo de la responsabilidad por sus actos cuando, dadas sus características, estuvo en la posibilidad de prever las consecuencias de los mismos y obrar en base a ello.

Por otro lado, ya en análisis de la responsabilidad civil atribuida a los representantes legales de los niños y adolescente, Gómez (1995) expone que, dada las particularidades del niño (que es un ser humano en formación), es que su cuidado, vigilancia y educación se atribuye a sus padres o tutores, constituyendo estas funciones, más el aseguramiento de la reparación al dañado, las razones que explican que a los primeros se les atribuya responsabilidad y por lo tanto tengan la obligación de reparar los daños que causen los niños.

Córdoba (2020) señala que no existe discusión doctrinal en relación a la responsabilidad de sus representantes legales, pero sí en relación al fundamento de esta, habiéndose considerado a la culpa (por falta de cuidado o vigilancia del menor) o un criterio objetivo, tal como ha sido expuesto en relación al fundamento en general de la responsabilidad civil de los representantes legales antes analizada. Incide Córdoba (2020) que, en sus orígenes, la responsabilidad de los padres por hechos de sus hijos fue siempre subjetiva (culpa), habilitándose la posibilidad de que se pruebe de que no pudieron impedir el hecho del menor; así, se explica que:

Originariamente este tipo de responsabilidad se atribuía a los padres porque con su actuación u omisión habían permitido que su hijo menor cometiese el hecho dañoso que perjudicó a otro, se trataba entonces de una coautoría. Esta responsabilidad directa al padre se sustentaba en la culpa por no haber vigilado o cuidado adecuadamente al menor y si bien era una culpa

presunta, aún tenía el padre la posibilidad de liberarse de esta responsabilidad si demostraba que había hecho todo lo posible para impedir el acto dañoso del menor y que, no obstante, no pudo impedir el hecho. (Córdova, 2020, p. 162).

Por otro lado, como ya ha sido referenciado, en el derecho moderno la responsabilidad parental tiene a fundarse no en el deber de vigilancia, sino en la relación de paternidad misma. Dada la calidad del factor de atribución objetivo que sustentaba esta responsabilidad, Espinoza (2019) referenció que los padres no podrían exonerarse de la misma si es que no vivían con sus hijos, salvo que se presente algún supuesto de privación o suspensión de la patria potestad.

El mismo Espinoza (2019), también dio cuenta de la situación cuando el menor de edad causaba daños a un tercero en su institución educativa, señalando que el colegio sería responsable (en base al artículo 1981 del Código Civil), presentándose un supuesto de responsabilidad solidaria con los padres frente al dañado (artículo 1983 del C.C); asimismo, referenció la situación cuando los menores estaban siendo cuidados por una niñera, señalando que los padres serían igualmente responsables ya que esta última era en realidad una extensión de los mismos.

C. La indemnización equitativa a cargo del incapaz

Además de lo hasta aquí expuesto, en el C.C peruano se preveía el artículo 1977, el cual complementaba al artículo 1976, y prescribía que “Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo”.

En su interpretación, De Trazegnies (2016) señala que este artículo está referido a la situación regulada en el artículo 1976

pero que se ha visto frustrada, es decir, se prevé la posibilidad de obligar al autor directo que no cuenta con discernimiento a pagar cuando es un incapaz declarado, cuenta con un representante legal, pero no ha sido posible obtener de este último el resarcimiento del daño. En el mismo sentido, Córdoba (2019) señaló que esta disposición “solo era aplicable cuando ... el representante legal no tenía medios económicos para responder por el daño causado por el privado de discernimiento, en cuyo caso, debía recurrirse al patrimonio de la persona causante del daño” (p.169).

Por su parte, León (2017) señaló que la aplicabilidad del artículo se presentaba tanto por la inexistencia del representante, como por la insolvencia del mismo; en ese mismo sentido, y en análisis del ordenamiento jurídico español que prevé una norma similar, pero analizando el caso de los menores de edad sin discernimiento, Gómez (1993) señala que la normativa tiene aplicación cuando no hay “una tercera persona que repare el daño, sea por circunstancias de hecho (es decir, porque tal persona no existe o es insolvente), sea por razones jurídicas (porque los llamados a responder por el menor estén exonerados en el caso concreto)” (p.91).

Sobre el tipo de responsabilidad que esta norma regula, Espinoza (2019) indica que en el Código Civil peruano la equidad es aplicada como un factor de atribución objetivo (artículo 1977) y como criterio de cuantificación del daño (artículo 1332), siendo que como factor de atribución, este aplicaba en el caso del incapaz sin discernimiento, no por el hecho de que este sea responsable, sino que con base en la equidad se tendía a evitar que la persona dañada asuma los costos del daño ante la falta de recursos económicos del representante legal.

En contraposición, León (2017) expuso que lo regulado en el artículo 1977 era un supuesto de indemnización más no de resarcimiento, ello pues en tanto el privado del discernimiento no puede ser reputado responsable, lo regulado se encontraba fuera del ámbito de la responsabilidad civil, por lo que, en sí, se había legislado un supuesto de indemnización, cuya obligación pecuniaria se determinaría en base al análisis de la situación económica de las partes, aplicando en su cuantificación la equidad.

2.8.2. Después del Decreto Legislativo N.º 1384

A. La derogación de la responsabilidad de los representantes legales

Mediante el D. Leg N.º 1384 se derogó los artículos 1975 y 1976 del C.C, por lo que se desprende lógicamente que el régimen de responsabilidad objetiva de los representantes legales por el hecho de los incapaces ha dejado de tener vigencia, de lo cual también dan cuenta autores como Espinoza & Tantaleán (2023).

En relación específica al supuesto de daños causados por los niños y adolescentes, Solís (2018) hace incidencia en que en la actualidad no queda clara la responsabilidad solidaria de los padres o representantes legales por los daños de los primeros; por su lado, Córdoba (2020) señala la generación de un vacío normativo en relación a la responsabilidad de los representantes legales de los mismos, ya sea en forma solidaria con el menor o de manera autónoma, postura que también es compartida por Espinoza & Tantaleán (2023).

No obstante, Espinoza & Tantaleán (2023) afirman que, en el caso de los menores de edad con discernimiento, el hecho de que se haya derogado el artículo 1975 solo importa que los representantes legales no sean solidariamente responsables, pero los menores sí pueden ser responsables civilmente,

empero para que la víctima no se vea afectada por la baja capacidad económica de un menor de edad, se debe recurrir al principio de equidad e imponer la obligación indemnizatoria al representante legal, lo cual puede realizarse haciendo una interpretación extensa del artículo 1977 tomando en cuenta la situación económica de las partes, o aplicando el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil que regula la obligación de los jueces de seguir administrando justicia ante el vacío o deficiencia de la ley.

Así, Espinoza & Tantaleán (2023), analizando el vacío normativo por ellos alegado, recalcan que el juez está llamado a aplicar el principio de equidad para evitar que el dañado asuma los costos del daño causado por el menor de edad (privado o no del discernimiento), y trasladárselo al representante legal, para lo cual incluso proponen una interpretación que parta del artículo 418 del Código Civil (que regula el derecho-deber de la patria potestad de cuidar a los hijos y sus bienes), y que tomando en cuenta el no cumplimiento de los padres de ese deber de cuidado (frente a los daños causados por sus hijos), se los haga responsables civilmente en base al artículo 1969, pudiendo incluso ser solidariamente responsables (artículo 1983) con el hijo menor de edad con discernimiento (artículo 458).

Por último, en relación a los casos de personas mayores de edad con discapacidad y la responsabilidad de quienes eran sus representantes legales, Bardales (2023) da cuenta del cambio sustancial que se ha generado, pues señala que en la actualidad al estar vigente el sistema de apoyos, con el artículo 1976-A los mismos no tienen ninguna responsabilidad frente al dañado, pues solamente están sujetos a la repetición de lo pagado por el apoyado, a lo cual le reprocha tres aspectos: primero, que perjudica a la víctima del daño, pues ya no existe

una responsabilidad civil objetiva solidaria o única con el apoyo (en lugar del anteriormente representante), por cuanto puede resultar más difícil obtener el resarcimiento del patrimonio de la persona con discapacidad, quedando la víctima en todo caso con menos alternativas de reparación.

Continúa Bardales (2023) con el segundo aspecto, y señala que la regulación analizada desincentiva la función del apoyo, pues al consagrarse la repetición en favor de la persona con apoyo, será entonces el apoyo quien asumirá con su patrimonio el pago de los daños causados, lo cual es evidentemente más desfavorable a la regulación anterior, por cuanto en caso la persona incapaz haya obrado con discernimiento, la responsabilidad era solidaria y el representante podría obtener del incapaz el pago efectuado a la víctima; y tercero, que la regulación no guarda coherencia con la autonomía de la personas con discapacidad, puesto que al habersele reconocido la capacidad de ejercicio a personas con discapacidad que guardan discernimiento, no se entiende porqué no se les hace responsable solamente a ellas por sus decisiones, pues al otorgarles derecho de repetición, se les estaría considerando capaces para la celebración de actos jurídicos pero incapaces para asumir responsabilidades.

B. El mantenimiento del artículo 1977

Con anterioridad a la entrada en vigencia del D. Leg N.º 1384, el artículo 1976, ahora derogado, se complementaba con el artículo 1977, que en la actualidad sigue vigente, que preveía la posibilidad de imponer al incapaz privado de discernimiento una obligación indemnizatoria. En un análisis primigenio, Solís (2018) ha señalado que se está frente a un caso de derogación tácita, pues el supuesto de hecho al que el artículo 1977 remitía para su aplicación, es decir el artículo 1976, ya no existe.

Por su lado, Bardales (2023) indica que el artículo 1977 antes de la reforma era aplicable cuando el representante del incapaz privado de discernimiento, que respondía objetivamente por los daños que este causara, no tenía recursos con los cuales asumir el pago del resarcimiento, empero en la actualidad esto ya no es aplicable, pues el artículo 1976-A ya no hace referencia a los representantes legales, sino al incorporado sistema de apoyos, y este, a comparación de la regulación anterior, no está obligado objetivamente a responder por los daños del apoyado.

Continúa Bardales (2023), que el artículo 1977 antes de la reforma partía de la inimputabilidad del incapaz privado de discernimiento, por lo que subsidiariamente se le imponía una obligación indemnizatoria, empero, señala que en la actualidad, de una posible interpretación del artículo 1976-A, el dañante (persona con discapacidad que cuenta con apoyos) responde de manera directa aún si no contara con discernimiento, lo cual rompería la lógica del artículo 1977 ya que este partía de la irresponsabilidad del incapaz y de la imposición excepcional subsidiaria de una obligación indemnizatoria al autor directo, siendo que esto se vuelve incoherente, pues ya el artículo 1976-A regularía la responsabilidad directa de esta persona.

Complementa Bardales(2023), que si se adoptara la segunda interpretación posible del artículo 1976-A, es decir, aquella que hace responsable a la persona con discapacidad que cuenta con apoyos por sus daños si es que obró con discernimiento, y por consiguiente, se la hace irresponsable por ser inimputable si no cuenta con el mismo, el artículo 1977 tampoco tendría aplicación, puesto que el mismo requiere que el representante esté obligado objetivamente a responder previamente por el dañante, lo cual no ocurre con los apoyos, por lo que se hace inviable hablar de una subsidiariedad a cargo del dañante directo.

Aún más, Bardales (2023) reflexiona que el artículo 1977 tomaba como presupuesto que el incapaz privado de discernimiento no respondía civilmente por sus daños, lo cual guarda coherencia con la interpretación del actual artículo 1976-A, que según su criterio no hace responsable a la persona con discapacidad sin discernimiento que cuenta con apoyos por cuanto los daños que causa no pueden haber derivado de decisiones propiamente dichas, la cual es la misma lógica que preveía el derogado artículo 1976, empero incide en que el artículo 1976-A no ha regulado la responsabilidad civil objetiva del apoyo como estaba prevista para el representante legal, lo cual hace de imposible aplicación a la subsidiariedad prevista en el artículo 1977.

En base a tales consideraciones, Bardales (2023) expone que en su criterio el artículo 1977 ha quedado derogado tácitamente, empero, de manera incoherente con sus postulados, termina suscribiendo lo propuesto por Espinoza (2019), quien analizando el caso de la persona privada del discernimiento que cuenta con apoyos y causa daños, considera que a fin de tutelar a los dañados, el apoyo debería ser responsable en base al artículo 1977, ya que “tras una interpretación sistemática y teleológica ..., se podría emplear la equidad no a cargo del autor directo, sino del apoyo” (p. 862).

CAPITULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Como ha sido expuesto en la contextualización del problema, la vigencia del D. Leg N.° 1384 en el año 2018, acarreó sendas críticas por parte de la doctrina civilista peruana, tanto en la regulación de la capacidad jurídica contenida en el primer libro referido al derecho de las personas, aspecto en el cual se centra el aludido decreto, como en las modificaciones, derogaciones e inclusiones que mediante el mismo se efectuó en los demás libros del C.C peruano.

En materia específica de responsabilidad civil extracontractual, se advirtió que la doctrina nacional mostró su disconformidad ante la derogación de los artículos 1975 y 1976, los cuales, en análisis sistemático con otras disposiciones normativas, regulaban la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los incapaces, ante ello la doctrina alegó la generación de incoherencias y vacíos normativos. Así, se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú?

En base a la pregunta antes señalada, se trazó el objetivo general de determinar las consecuencias jurídicas de la vigencia del Decreto Legislativo N.° 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil de los representantes legales por hecho de incapaces en el Perú; ante el cual, se formuló como hipótesis: la irresponsabilidad plena del autor directo por daños causados sin discernimiento en base al criterio de imputación subjetivo; la aplicación del criterio de imputación subjetivo a los representantes legales por los daños de sus representados; y, la imposibilidad jurídica de *lege lata y ferenda* de atribuir responsabilidad civil a los sistemas de apoyo por los daños causados por el apoyado privado del discernimiento.

Para la demostración de la hipótesis formulada se desarrolló los modelos de tratamiento de la discapacidad, por cuanto consideramos que es el modelo social de discapacidad el que sustenta el D. Leg N.° 1384; la regulación de la capacidad jurídica antes y después de la vigencia del D. Leg N.° 1384, por cuanto parte de la misma implica la capacidad de las personas con discapacidad, y el análisis de

la configuración de los representantes de las mismas, así como el sistema de apoyos y salvaguardias que reemplazó a un tipo de representante legal: el curador; la responsabilidad civil extracontractual y sus elementos configuradores, por ser propio de la misma el análisis referido a la imputabilidad y la responsabilidad de los representantes legales por hecho de los incapaces; y, la regulación de la imputabilidad y la responsabilidad de los representantes legales por hecho de los incapaces antes y después de la vigencia del D. Leg N.º 1384, debido a que la investigación se enfocó en determinar las consecuencias jurídicas en estas categorías, lo cual requería un estudio previo y posterior a la emisión del señalado decreto.

Así, para la demostración del primer apartado de la hipótesis se desarrolló la categoría de la imputabilidad y su rol en la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, su vinculación con la regulación de la capacidad jurídica, así como la normativa vigente que hace referencia a la misma y sus implicancias tras la vigencia del D. Leg N.º 1384. Para la demostración del segundo apartado de la hipótesis se abarcó dogmáticamente el D. Leg N.º 1384 en el extremo en que derogó los artículos referidos a la responsabilidad de los representantes legales por los daños de los incapaces, así como el criterio de imputación que sustentaba tal responsabilidad, y el análisis actual de la aplicación del criterio de imputación subjetivo ante el incumplimiento de los deberes de protección y cuidado de los representantes legales.

Para la demostración del tercer y último apartado de la hipótesis se desarrolló las funciones legislativamente previstas para los apoyos, ello vinculado en relación a las personas mayores de edad privadas del discernimiento, los fundamentos de la responsabilidad civil que antes sustentaba la responsabilidad del curador, y sus implicancias tras la vigencia del D. Leg N.º 1384.

En relación a los métodos generales de investigación utilizados en la presente, el analítico e inductivo se emplearon en el desarrollo de los elementos de la capacidad jurídica, la representación legal, la responsabilidad civil extracontractual y la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los incapaces, así como el tratamiento de los mismos producto del D. Leg N.º 1384. Ya en los métodos propios de la Ciencia Jurídica, el método

dogmático jurídico se empleó para desarrollar los conceptos de las instituciones jurídicas advertidas en la investigación; mientras que, el método hermenéutico jurídico se utilizó para interpretar las disposiciones normativas contenidas en el D. Leg N.º 1384, su reglamento, y las instituciones que modificó, derogó y agregó.

Por último, una vez alcanzados los niveles o diseños descriptivos y explicativos de la investigación, se expuso críticas de la regulación vigente, lo que generó como consecuencia una propuesta de modificación normativa, lo cual implicó alcanzar el nivel propositivo en la investigación. Se desarrolla a continuación, cada uno de los apartados de la hipótesis.

3.1. IRRESPONSABILIDAD PLENA DEL AUTOR DIRECTO POR DAÑOS CAUSADOS SIN DISCERNIMIENTO EN BASE AL CRITERIO DE IMPUTACIÓN SUBJETIVO

Prima facie, dado que la investigación se ciñó en conocer las consecuencias jurídicas de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en la imputabilidad y la responsabilidad civil por hecho de incapaces en el Perú, es determinante esclarecer los elementos propios que son de obligatorio análisis en un juicio de responsabilidad civil para considerar a una persona responsable e imponerle una obligación resarcitoria.

Así, tal cual ha sido desarrollado en el marco teórico, la doctrina nacional se encuentra dividida al momento de proponer el análisis lógico para determinar al responsable de los daños. Ante ello, se asume la postura doctrinal de Fernández (2019), quien propone que en todo supuesto de responsabilidad civil se analicen dos fases: material y jurídica (o de imputación). En la primera será determinante analizar el evento o conducta dañosa, sin hacer mayor esfuerzo por atribuirle alguna connotación de antijuridicidad; el daño, con sus características de certeza de su ocurrencia en el plano fáctico, subsistencia, al no haber sido ya indemnizado, especialidad, en relación a la individualización del ente afectado así como su titular, e injusticia, es decir que el mismo no esté justificado por un supuesto del artículo 1971 del C.C; y, el nexo de causalidad, bajo la teoría

de la causalidad adecuada consagrada en el artículo 1985 del ya citado cuerpo normativo.

Sobre esta fase, en nuestro criterio, siguiendo los aportes de autores nacionales como De Trazegnies (2016), León (2016) y Fernández (2019), la antijuridicidad no debe ser considerada un elemento de todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, ello, debido a que, ya sea la mirada tradicional de la antijuridicidad de Taboada (2003), que entiende como requisito de la conducta dañosa el contravenir una norma del ordenamiento jurídico, o la de Espinoza (2019), de la cual se desprende que será antijurídica toda conducta que contravenga el artículo 1969 o 1970 del C.C, deben ser descartadas por no corresponder con el modelo legislativo regulado.

Lo señalado en el párrafo anterior, se debe en nuestro criterio a dos características de *lege lata*: primero, debido a que como señalan De Trazegnies (2016) y Fernández (2019), en el C.C no se encuentra regulada la responsabilidad civil extracontractual como responsabilidad producto de un hecho ilícito; y segundo, puesto que como reseña León (2016), si la antijuridicidad fuera un requisito presente en todo supuesto de responsabilidad civil, no se entendería qué conducta prohibida por el ordenamiento jurídico despliegan los sujetos en los supuestos de responsabilidad en los que opera un criterio de imputación objetivo, como la situación de la persona a quien bajo el artículo 1979 del C.C, se le hace responsable por los daños causados por un animal de su propiedad o que tiene bajo su cuidado, o a aquella persona que, bajo lo prescrito por el artículo 1981 del mismo código, es responsable por los daños que cause aquel ayudante de quien se vale para efectuar una actividad.

Es en realidad la segunda característica la que, en criterio nuestro, demuestra que no en todo supuesto de responsabilidad civil será necesario acreditar una conducta que contravenga al ordenamiento jurídico: así, si dos de los innumerables supuestos de responsabilidad civil no requieren de una conducta antijurídica, mal se hace un establecer a esta última como un elemento aplicable a todos los supuestos posibles, por lo que queda

descartada como elemento propio del análisis de la responsabilidad civil extracontractual.

Por otro lado, en la fase jurídica o de imputación, se debe analizar el criterio de imputación, el cual puede ser tanto de naturaleza subjetiva (dolo o culpa, conforme la cláusula general del artículo 1969 del C.C), como objetiva (ejercer actividades peligrosas, ser propietario de animales, según los artículos 1970 y 1979 del C.C, respectivamente, etc.). Entendido el sistema de responsabilidad civil extracontractual regulado en nuestro ordenamiento, es factible analizar los cambios que el D. Leg N.º 1384 provocó en la categoría de imputabilidad o capacidad de imputación.

3.1.1. La imputabilidad y su rol en el juicio de responsabilidad civil en el Perú

Conforme a las bases teóricas, en sede nacional resalta la postura dogmática de Espinoza (2019), quien considera como elemento autónomo de todo supuesto de responsabilidad civil a la imputabilidad (regulado en los originales artículos 458, 1974, 1975, y 1976 del C.C), entendida esta como la aptitud para ser responsable por los daños que se ocasionan, la cual, antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, dependía de que el agente dañoso ostente la capacidad de discernimiento.

Así, el discernimiento a la vez era entendido siguiendo a Gómez citado en Llamas (2021), como la capacidad de la persona para “comprender el alcance de sus actos y prever sus posibles consecuencias, hallándose además en condiciones de actuar de acuerdo con dicho entendimiento para evitar el daño previsto” (p.04), es decir, lo que Fernández (2019) entendió como la capacidad de querer y de entender de un sujeto, que implica la idoneidad psíquica para comprender las consecuencias de sus actos, ósea, aquella capacidad de la persona humana que le permite darse cuenta de la trascendencia de sus actos, y de la potencialidad dañosa de su conducta.

Esta postura se encontraba abalada también por parte de la doctrina italiana y española, y, en nuestro criterio, la existencia de normatividad en sede nacional que hacía referencia a la categoría dogmática de la imputabilidad, abrió el debate ya no en su admisión (pues dada su consagración normativa, su existencia era de imposible inobservancia), sino en el rol que desempeñaría en el juicio de la responsabilidad civil.

En efecto, en contraposición a la doctrina que postulaba a la imputabilidad como elemento de todo supuesto de responsabilidad civil, autores como De Trazegnies (2016) y Fernández (2019) en sede nacional, han expuesto que el análisis propio de la imputabilidad es predicable únicamente en los supuestos de responsabilidad civil en donde sea aplicable el criterio de imputación subjetivo, en base a que tal capacidad es exigible para que una persona haya podido actuar con dolo o culpa, no correspondiéndose con un sistema en el cual se hayan previsto criterios de imputación objetivo; vale señalar, este debate también estuvo presente en ordenamientos jurídicos como el italiano.

En nuestro criterio, debido a que la regulación de la responsabilidad civil extracontractual vigente en el Perú consagra supuestos de responsabilidad en los que es aplicable un criterio de imputación objetivo (en los que, según la doctrina mayoritaria, no tiene mayor importancia la diligencia e intención desplegada por la persona, a fin de hacer responsable de los daños causados a una persona), las disposiciones normativas referidas a la imputabilidad solamente pueden estar referidas a los supuestos de responsabilidad en los que opere el criterio de imputación subjetivo (artículo 1969 del C.C, etc.).

Por ende, el análisis de la imputabilidad se vuelve superfluo en todos aquellos supuestos en los que el deber de indemnizar se funda en criterios distintos a los de la culpa, ello, por ejemplo, se ve materializado en el caso del ya referenciado artículo 1979 del C.C,

en el que para que el propietario de un animal sea responsable por los daños de este, solamente es determinante que se acredite la propiedad del mismo, no importando si al momento de la ocurrencia del evento dañoso el propietario ostentaba o no discernimiento, o si guardó diligencia o cuidado alguno para evitar los posibles daños.

3.1.2. Imputabilidad y capacidad jurídica de las personas

Centrando el análisis a lo propuesto en la presente tesis, se procede a reseñar en la siguiente tabla, la regulación de la capacidad de las personas y de la imputabilidad, antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384:

Tabla 4

Capacidad e imputabilidad antes del D. L N.º 1384

<i>Capacidad de las personas</i>			
Artículo 3º.- Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.	Artículo 42º.- Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los Artículos 43º y 44º.	Artículo 43º.- Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3.- DEROGADO.	Artículo 44º.- Son relativamente incapaces: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Los retardados mentales. 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurrir en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.
<i>La imputabilidad en materia de responsabilidad Civil</i>			
Artículo 458.- El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.	Artículo 1974º.- Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.	Artículo 1975º.- La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.	Artículo 1976º.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

De la regulación expuesta, se advierte con facilidad que, para fines del análisis propio de la imputabilidad en la responsabilidad civil extracontractual, la regulación de la capacidad de las personas (y, en específico de la capacidad de ejercicio) no revestía mayor trascendencia, sino que era determinante la existencia o no de discernimiento. Así, por ejemplo, antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, si una persona menor de edad causaba un daño (si era menor de 16 años, considerado incapaz absoluto de ejercicio, o si, oscilaba entre los 16 a 18 años, incapaz relativo de ejercicio), elemento determinante para considerarla responsable o no, al amparo de los artículos 458, 1975, y 1976, era la presencia o no de discernimiento, más no si era considerada incapaz de ejercicio.

Ese mismo análisis resultaba aplicable para la persona mayor de edad, la que, si bien por regla general ostentaba capacidad de ejercicio, lo cierto es que la misma podía caer sin culpa en un estado transitorio de pérdida de discernimiento, el cual en base al artículo 1974 hacía a la misma irresponsable por los daños causados. Así también, como tenían expuesto autores como De Trazegnies (2016) y Espinoza (2019), si la persona mayor de edad se encontraba permanentemente privada del discernimiento (causal 02 del artículo 43 referido a la incapacidad de ejercicio absoluta), y contaba con un curador luego de un proceso judicial de interdicción, era de aplicación el artículo 1976, y, por lo tanto, si causaba daños era considerada irresponsable.

En complemento de lo señalado al final del párrafo anterior, en el caso de la persona mayor de edad que configuraba algún supuesto de incapacidad de ejercicio relativa, contaba con declaración judicial de la misma, y causaba daños, en base al artículo 1975 era directamente responsable por los mismos, debido a que estos supuestos de incapacidad no implicaban la privación de la capacidad de discernimiento.

Ante tal estado de la regulación y doctrina, irrumpe el D. Leg N.º 1384, del cual, si bien se advierte un avance en el reconocimiento de la capacidad jurídica en favor de las personas con discapacidad, lo cierto es que, para fines de la responsabilidad civil extracontractual, mediante el mismo se derogaron solamente dos (1975 y 1976) de los cuatro artículos referidos a la categoría de imputabilidad. La actual regulación de la capacidad de las personas y de la imputabilidad, es la que sigue:

Tabla 5

Capacidad jurídica e imputabilidad después del D. L N.º 1384

<i>Capacidad de las personas</i>			
Artículo 3º.- Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.	Artículo 42º.- Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.	Artículo 43º.- Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. ⁵¹ 2.- Derogado 3.- Derogado.	Artículo 44º.- Capacidad de ejercicio restringida: 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2.- Derogado 3.- Derogado 4.- Los pródigos. 5.- Los que incurren en mala gestión. 6.- Los ebrios habituales. 7.- Los toxicómanos. 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil. 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.
<i>La imputabilidad en materia de responsabilidad Civil</i>			
Artículo 458.- El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa."	Artículo 1974º.- Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.	Artículo 1975º.- Derogado Artículo 1976º.- Derogado	Artículo 1976-A.- Responsabilidad de la persona con apoyo La persona que cuenta con apoyos es responsable por sus decisiones, incluso de aquellas realizadas con dicho apoyo, teniendo derecho a repetir contra él. Las personas comprendidas en el artículo 44 numeral 9 no son responsables por las decisiones tomadas con apoyos designados judicialmente que hayan actuado con dolo o culpa.

Como se ha advertido en la investigación, la regulación de la capacidad de ejercicio de la persona mayor de edad privada del discernimiento es cuestionada, empero lo cierto es que, para los fines de la responsabilidad civil extracontractual, el análisis debe ceñirse y mantenerse en relación a la categoría “privación de discernimiento”; sobre ello, si bien incurrirían en tal estado las personas con discapacidad psíquica o intelectual, lo cierto es que, la regulación de ninguna manera puede ser calificada de discriminatoria.

En efecto, como se ha referenciado, dentro del género “personas con discapacidad”, se encuentran a aquellas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales; y, como es fácil de notar, en el supuesto de la deficiencia intelectual se puede llegar incluso a una pérdida total del discernimiento (que puede hacer imperiosa la ayuda de otra persona para el sostenimiento), situación distinta a la de una persona con deficiencia física, por ejemplo, por pérdida de una de las extremidades superiores.

De la misma manera, incluso en personas con la misma deficiencia se pueden ver sendas diferencias. Así, una persona con deficiencia intelectual (típico caso del síndrome de Down leve), que comprende su actuar y realiza actividades cotidianas con total normalidad, está en una situación muy diferente a la de una persona con la misma deficiencia, pero en un caso límite en el cual no haya discernimiento. Estamos ante la misma deficiencia (intelectual), pero ante dos situaciones distintas, y a los cuales la ley (al menos en lo referido a la capacidad plena de ejercicio), les da el mismo tratamiento jurídico.

Por último, podemos referenciar el caso de una persona con deficiencia física (pérdida de las extremidades inferiores) y además con una deficiencia sensorial (pérdida de la visión); sin embargo, su situación es muy distante a la de una persona con deficiencia psíquica severa que implique la privación del discernimiento.

De los supuestos hipotéticos anteriores, inducimos lo siguiente: no se puede afirmar que una deficiencia implica incapacidad para poder ejercer derechos, ni tampoco que todas las personas con deficiencias están aptas para ejercerlos, pues como se ha demostrado, en casos de deficiencias intelectuales y mentales (solamente en casos realmente graves) la realidad muestra una situación merecedora de protección específica²⁸.

De ahí, en nuestro criterio, el mismo análisis debe efectuarse para los fines de la imputabilidad en la responsabilidad civil: ello es fácil de entender, pues a comparación de la regulación actual de la capacidad plena de ejercicio, la imputabilidad no es atribuida por el mero dato de la edad de una persona, ni tampoco se presume que las personas con discapacidad, por el solo hecho de ser tales, sean inimputables y por lo tanto queden exentas de responsabilidad civil bajo el criterio de imputación subjetivo. Como se ha observado, su análisis es independiente y tendrá que ser evaluado, en los casos en los que la defensa del sindicado como responsable, haya alegado tal situación, situación que se predica como aspecto objetivo para cualquier persona.

3.1.3. Irresponsabilidad en base al criterio de imputación subjetivo

Como hemos advertido, en el C.C peruano siguen vigentes dos disposiciones normativas que regulan la categoría dogmática de la imputabilidad: la referida a la responsabilidad del menor de edad con discernimiento, artículo 458, y la irresponsabilidad del que causa daños en estado temporal de pérdida de discernimiento, artículo 1974, por lo que la lógica de hacer depender la

²⁸ Se hace evidente entonces, que las diferentes deficiencias implican una serie de situaciones y realidades que hacen enfrentar a las personas a retos totalmente distintos; no es jurídicamente posible entonces, tratar de igual manera a personas que se encuentran en situaciones diferentes. Lo argumentado, no implica una postura en contra del reconocimiento de la capacidad de las personas con deficiencias, puesto que era imperioso que nuestra legislación civil reconozca que estas personas son aptas para ejercer sus derechos; sin embargo, nos adherimos a las críticas expuestas por la doctrina, pues estamos en desacuerdo en el hecho de no haberse dado un tratamiento acorde y diferenciado teniendo en cuenta la primacía de la realidad.

responsabilidad, como hemos esclarecido, aplicable solo al criterio de imputación subjetivo, en base a la presencia de discernimiento no ha sido totalmente eliminada.

Además, como muestra de la lógica de la no erradicación de la imputabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y de la independencia de su análisis en relación a la capacidad jurídica, se tiene al incorporado artículo 1976-A, el cual, conforme a la doctrina unánime forjada recientemente sobre el mismo, regula la responsabilidad directa de la persona con discapacidad que cuenta con apoyos. Si bien sobre este artículo, tal cual ha sido desarrollado en el marco teórico, se plantean varias interpretaciones, las cuales van desde considerar responsable a la persona con discapacidad tenga o no discernimiento, o, solamente si es que la misma cuenta con discernimiento, ya que solo así se puede hablar de que la persona se haga responsable por actos que han importado una decisión de la misma, lo cierto es que en nuestro criterio la interpretación más acorde con el sistema de responsabilidad civil vigente es la segunda.

Entender ello en nuestro criterio dota de sistematicidad y coherencia al ordenamiento jurídico: en efecto, se tendría entonces que en caso de menores de edad, estos responderían por sus daños si es que cuentan con discernimiento (artículo 458), siendo imperativo una interpretación a contrario del mismo dispositivo, y entender que el menor que no cuente con discernimiento es irresponsable de los daños que cause; además, tanto para menores como mayores de edad, se prevé también que los mismos no responderían si es que ocasionaron daños en un estado temporal de pérdida de discernimiento (artículo 1974); y, en caso de personas con discapacidad que cuenten con apoyos, los mismos serán responsables por los daños que causen si tenían discernimiento (artículo 1976-A), y en una interpretación a contrario, no lo serán si es que no contaban con tal capacidad.

Sin embargo, el marco normativo vigente no regularía expresamente la irresponsabilidad de las personas con discapacidad privadas del discernimiento, que no tienen apoyos y causan daños. Ante ello, y con la finalidad de evitar la generación de una laguna normativa, tal cual expone Guastini (2018), se debe proceder a reinterpretar las disposiciones normativas, y comprender el supuesto de hecho que aparentemente se evidencia como lagunoso. Así, en nuestra consideración, se deberá tender a una reinterpretación del artículo 1974 del C.C, para comprender dentro de su supuesto de hecho, tanto a la privación del discernimiento temporal como permanente; en efecto, a ello se llega postulando una interpretación extensiva de la disposición, sustentada en un argumento sistemático y coherentista.

Ello es así, debido a que interpretar a la misma para comprender dentro de su supuesto de hecho, tanto a la privación del discernimiento temporal como permanente, guarda coherencia y sistematicidad con la regulación de la responsabilidad de los menores de edad, de las personas con discapacidad con apoyo, y evitará la creación de una laguna normativa, pues afirmar lo opuesto rompería todo sentido de logicidad del ordenamiento jurídico, debido a que se estaría considerando irresponsables a los menores de edad sin discernimiento (interpretación a contrario del artículo 458), irresponsables a los menores y mayores de edad por una pérdida temporal de discernimiento (artículo 1974), irresponsables a las personas mayores de edad con discapacidad privadas del discernimiento y que cuentan con apoyos (artículo 1976-A), pero se haría responsable a una persona mayor de edad que tiene una privación permanente del mismo.

Lo determinante en la interpretación propuesta del artículo 1974 será que la persona se halle en un estado de pérdida de discernimiento al momento del evento dañoso, el cual puede confluir ya sea de manera temporal o porque la persona se

encuentra permanentemente en ese estado. En consecuencia, en el caso de que una persona privada permanentemente del discernimiento cause daños, la misma no podrá ser responsable en base al criterio de imputación subjetivo, pues conforme al artículo 1969 del C.C peruano, si bien se le presume que obró con culpa, en favor del mismo se podrá probar la carencia de la facultad de discernimiento y, por lo tanto, la no configuración de este criterio de imputación.

3.1.4. Imposibilidad de aplicación de indemnización equitativa

Por último, y en tanto se ha postulado la irresponsabilidad plena del autor directo por daños causados sin discernimiento en base al criterio de imputación subjetivo, se debe esclarecer el rol que cumple en la actualidad el artículo 1977²⁹. En efecto, en la regulación anterior al D. Leg N.º 1384, para la aplicación de este artículo, el mismo remitía al supuesto anterior, haciendo alusión a lo regulado en el artículo 1976, es decir, en los casos de daños causados por incapaces privados del discernimiento.

Como se ha advertido en el desarrollo del marco teórico, la configuración del supuesto de aplicación de esta disposición no era unánime: así, para autores nacionales como De Trazegnies (2016), Espinoza (2019), Córdoba (2019), Beltrán (2020b), y Bardales (2023), este artículo encontraba aplicación ante la falta de capacidad económica del representante legal, siendo necesario en caso del incapaz mayor de edad, que este haya sido judicialmente declarado y cuente con el curador respectivo.

Por su lado, León (2016) interpretó en base a la experiencia italiana, que además de la insolvencia, también debería ser de aplicación cuando falte el representante legal, e incluso en la doctrina española Gómez (1993), suma a la falta de representante legal, la

²⁹ Art 1977 del C.C. Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

situación en la que el mismo pese a existir, no responde por haber quedado liberado de la responsabilidad.

En nuestro criterio, era acorde con nuestro ordenamiento jurídico la primera interpretación, es decir, la aplicación del artículo 1977 requería la existencia del representante legal y la imposibilidad por razones económicas de obtener el monto indemnizatorio del mismo, ello por cuanto el artículo remitía expresamente a la situación prevista en el artículo 1976, la cual hacía responsable del daño al representante legal, siendo de ineludible exigencia que para hacer responsable al representante y opere la normativa referenciada, exista un representante legal, lo cual necesariamente en caso de personas mayores de edad requería previo proceso judicial de interdicción.

Aún más, la posibilidad de que el representante legal quede liberado de su responsabilidad al acreditar una debida diligencia, no era de aplicación en sede nacional, debido a que el criterio de imputación de su responsabilidad era objetivo, a diferencia de los ordenamientos normativos español e italiano, en los que se regulaba la responsabilidad de los obligados a la vigilancia del incapaz de discernimiento en base a la culpa, por lo que se admite la liberación de la misma si se acredita la falta de culpa.

Sin embargo, pese a las divergencias doctrinales, lo cierto es que normativamente estaba prevista cierta tutela en favor de los dañados por un incapaz sin discernimiento, ante la imposibilidad de obtener un monto reparatorio de su representante legal; empero, en la actualidad tras la vigencia del D. Leg N.º 1384, tal razonamiento ya no tiene sustento. En nuestro criterio, más allá de que el supuesto de hecho original al que remitía el artículo 1977 haya sido derogado, lo cierto es que aun aplicándolo al vigente artículo 1976-A, el mismo no guarda coherencia.

Así, tanto si se refiere a la primera parte del mismo, en la cual se consagra, como se ha expuesto, la responsabilidad directa de la persona con discapacidad que cuenta con discernimiento y apoyo designado, puesto que justamente este será responsable, como a la segunda, puesto que esta regula un caso de imposible realización en el plano fáctico. Aún más, tampoco sería de aplicación en el caso incluso de considerar que se haga alusión cuando el apoyado no tenga discernimiento, y por lo tanto no responda, pues no se ha regulado una responsabilidad previa de un representante legal para cumplir con la imposibilidad económica del mismo y sustentar la subsidiariedad de la obligación resarcitoria del privado del discernimiento.

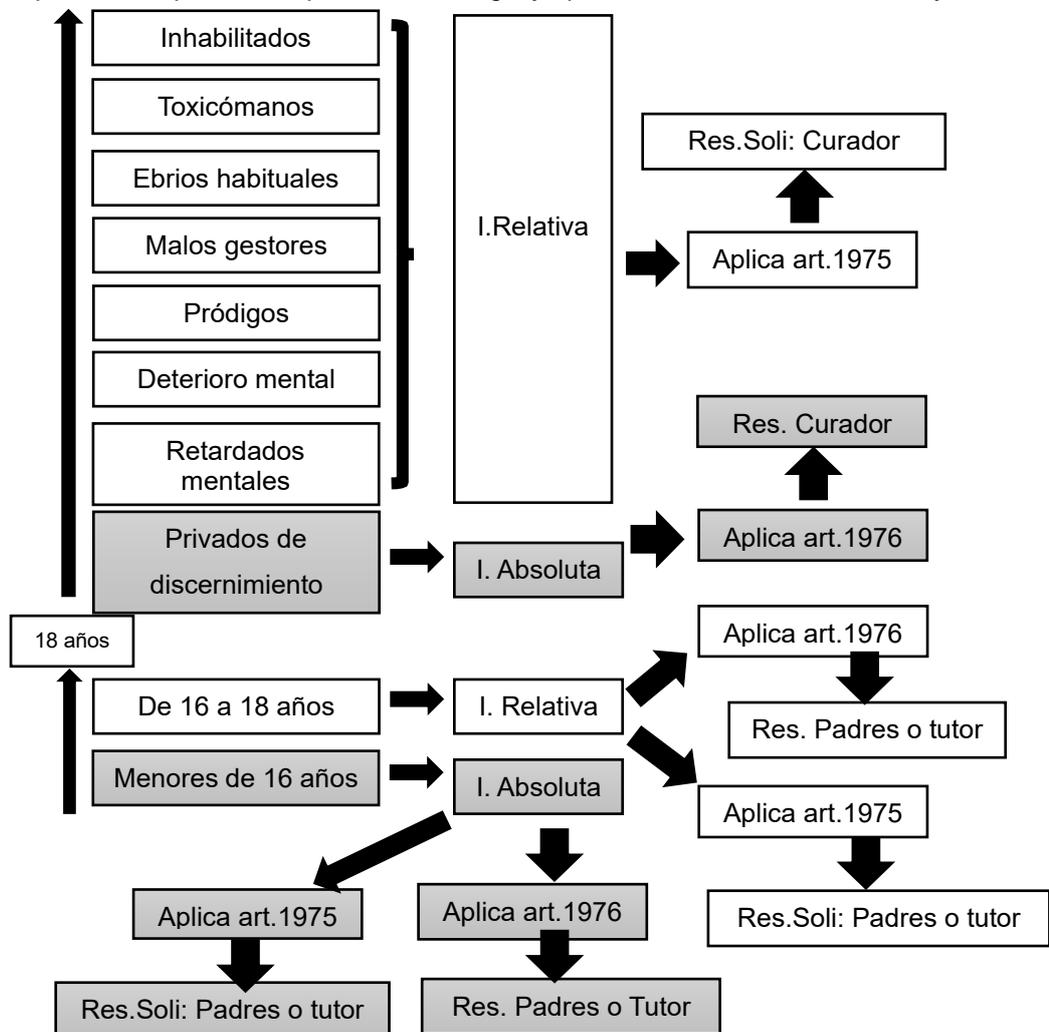
Lo expuesto demuestra, que el artículo 1977 no tiene aplicación posible, y, por lo tanto, se ha erradicado del sistema jurídico nacional la indemnización equitativa a cargo del incapaz privado del discernimiento, lo cual, sumado a lo desarrollado con anterioridad, confluente para corroborar que, en la actualidad, producto de la vigencia del D. Leg N.º 1384, se cuenta con la irresponsabilidad plena del autor directo por daños causados sin discernimiento en base al criterio de imputación subjetivo.

3.2. APLICACIÓN DEL CRITERIO DE IMPUTACIÓN SUBJETIVO A LOS REPRESENTANTES LEGALES POR LOS DAÑOS DE SUS REPRESENTADOS.

Para desarrollar la contrastación de este apartado de la hipótesis, se debe recordar que antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, los artículos 1975 y 1976 del C.C regulaban la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los incapaces. Para el entendimiento de tal regulación, era necesario recurrir a la regulación de la incapacidad de ejercicio (prevista en los artículos 43 y 44 del C.C), y la regulación de los representantes legales de los mismos (prevista de manera genérica en el libro de derecho de personas, artículo 45 del C.C, y desarrollada en el libro de derecho de familia, en lo relativo a la patria potestad, tutela y curatela).

Para el caso de niños y adolescentes, la institución de representación legal aplicable era la patria potestad, siendo en virtud del artículo 418 del C.C, sus padres titulares de la misma. Además, en el artículo 502 del C.C, se regulaba que al menor que no esté bajo patria potestad se le nombrará un tutor. Así también, en los artículos 564, 565 y 566 del C.C, se preveía que para el caso de las personas mayores de edad que incurren en alguna causal de incapacidad absoluta o relativa de ejercicio, se preveía a la institución de la curatela, haciendo en virtud de la misma, representante legal del incapaz al curador, previo proceso judicial de interdicción. Tomando en consideración lo expuesto, el esquema normativo era el siguiente:

Figura 6
Tipos de Incapacidad, representación legal y aplicación de los artículos 1975 y 1976



3.2.1. La naturaleza objetiva de la responsabilidad civil de los representantes legales

Como se ha desarrollado en el marco teórico, en base a los artículos 1975 y 1976 del C.C, los representantes legales respondían solidariamente con el incapaz o de manera individual, dependiendo de si el incapaz ostentaba o no discernimiento, respectivamente.

Sobre el factor de atribución aplicable, si bien la doctrina referenció que la responsabilidad civil en este caso se sustentaba históricamente en un criterio de imputación subjetivo (culpa por la falta de cuidado o vigilancia del incapaz), e incluso en ordenamientos jurídicos que han servido de base a nuestro derecho, como el italiano y español, aún se mantiene tal lógica, lo cierto es que la doctrina nacional de autores como Taboada (2003), De Trazegnies (2016), Espinoza (2019), y Córdoba (2020), era concordante en señalar que la tendencia moderna es considerar a la misma bajo un criterio de imputación objetivo, lo cual alegan se ha consagrado normativamente en el Perú.

En efecto, si bien la doctrina analizada en el marco teórico da cuenta de las razones por las que el criterio de imputación objetivo es considerado como más óptimo para los fines de la responsabilidad civil, a consideración nuestra, esa era una consecuencia necesaria en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto el sistema de responsabilidad civil extracontractual ha previsto supuestos genéricos (artículos 1969 o 1970) como específicos (artículos 1979, 1980, 1981, etc.), en los que se ven materializados criterios de imputación subjetivos y objetivos; además de que, en comparación de otros sistemas normativos como el italiano o español, en sede nacional no se preveía la posibilidad de la liberación de la responsabilidad en el caso de demostrar una actuar no culposo, lo cual reafirmaba el carácter objetivo del factor de atribución en estos supuestos.

Empero, mediante el D. Leg N.º 1384, los artículos 1975 y 1976 fueron derogados, por lo que, se advierte que este tipo de responsabilidad civil indirecta objetiva ha dejado de estar vigente.

3.2.2. Aplicación del principio general de imputación subjetivo a los representantes legales

Conforme a lo advertido en el apartado anterior, y de lo desarrollado en el marco teórico, se tiene que, si bien la doctrina da cuenta de la derogación de las disposiciones normativas, solamente autores como Espinoza & Tantaleán (2023), poniendo énfasis en el análisis del supuesto de daños generados por menores de edad, han postulado alternativas interpretativas de solución.

No obstante, el análisis de la doctrina citada se limita a la situación de los menores de edad, y no materializa, en criterio nuestro, una solución aplicable, puesto que para hacer responsable solamente a los padres de los mismos por los daños de estos, se alega se debe recurrir al artículo 1977, el cual de por sí como ha sido expuesto en la corroboración de la primera hipótesis, no reviste mayor aplicación en la actualidad; así también se pretende sustentar aquella responsabilidad en el artículo VIII del Título Preliminar del C.C³⁰, sin explicar la aplicación de los principios que dicha norma ordena se realice ante un vacío o deficiencia legal; y por último, se alega la aplicación del criterio de imputación subjetivo a los padres en base a una infracción de deber de cuidado, sin explicar mayores alcances de tal propuesta.

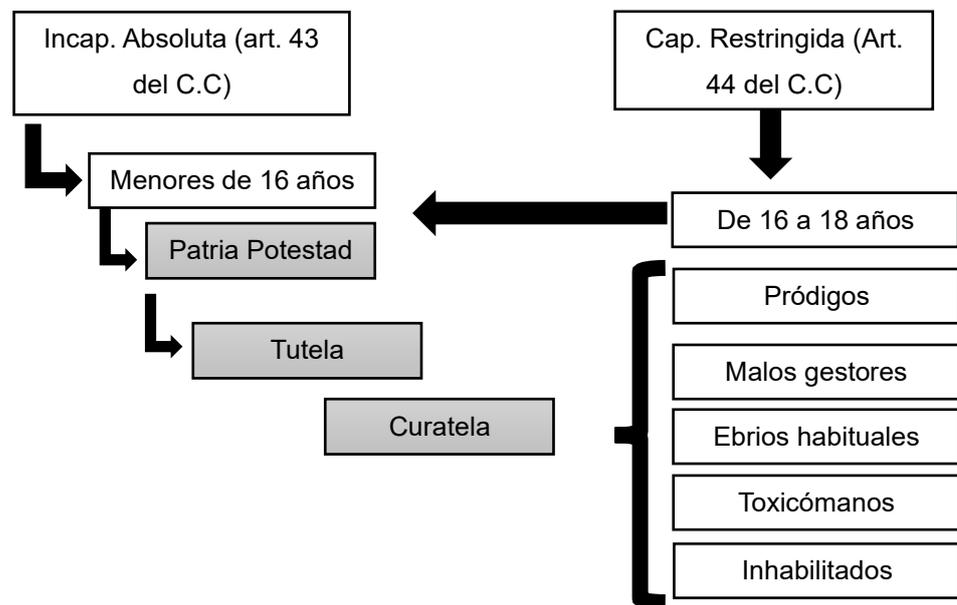
Ante ello, en nuestro criterio, el análisis (y en adición a la situación de los niños y adolescentes), debe comprender también a las personas que actualmente cuentan con capacidad de ejercicio restringida, ya que aún en nuestro ordenamiento civil cuentan con

³⁰ Artículo VIII del Título Preliminar del C.C: "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano".

un representante legal (curador), luego del proceso judicial de interdicción respectivo. Así, en la actualidad el régimen de la incapacidad absoluta de ejercicio, de la capacidad de ejercicio restringida y de la correspondiente institución de representación legal, es la expuesta en la siguiente figura:

Figura 7

Tipos de Incapacidad y representación legal en el C.C después del D.L N.º 1384



En ese entender, y a diferencia de lo hasta ahora señalado por la doctrina, si bien se han derogado las disposiciones normativas (artículos 1975 y 1976) que preveían un supuesto de responsabilidad civil objetivo para los representantes legales por los hechos de sus representados, lo cierto es que ello ha traído como consecuencia la posibilidad de aplicación del artículo 1969 del C.C, cláusula general de responsabilidad civil bajo el criterio de imputación subjetivo, en el caso de que efectivamente se pueda atribuir al representante legal una conducta culposa que haya generado o contribuido para que su representado (incapaz absoluto o persona con capacidad de ejercicio restringida) cause con su actuar daños a terceros.

En efecto, tal cual ha sido desarrollado en el marco teórico, según Corsaro (2006), en materia de responsabilidad por hecho ajeno, se

puede y debe diferenciar el caso de responsabilidad por hecho ajeno en sentido estricto (en el cual no hay análisis de culpa alguna en la persona ajena al causante del daño), del caso en el cual solamente se ha especificado un supuesto de aplicación de la cláusula general de responsabilidad por culpa, puesto que se hace responsable a una persona ajena al causante efectivo del daño, pero ello en base a un obrar culposo del mismo, por lo cual en estricto, según el citado autor, se hablaría en realidad de una corresponsabilidad civil.

Así, en nuestro criterio, si bien en sede nacional se han derogado los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno en sentido estricto contemplados en los artículos 1975 y 1976 del C.C, ello no imposibilita que, aún pese a no contemplarse un supuesto especial de aplicación subjetivo para los mismos, se pueda recurrir a la cláusula general de responsabilidad civil subjetiva, artículo 1969 del C.C, para hacer responsable a los representantes legales por los daños causados por los menores de 16 años, único supuesto de incapacidad absoluta; así como para los mayores de 16 y menores de 18 años, y demás supuestos de capacidad de ejercicio restringida, como pródigos, malos gestores, ebrios habituales, y toxicómanos.

En ese entender, es determinante dejar sentado que se deberá, a comparación de la regulación anterior, prestar sumo cuidado al análisis del caso en concreto para poder determinar el obrar culposo de los representantes legales. Ante ello, es de resaltar que no todos los representantes legales desempeñarán las mismas funciones, por lo cual en algunos supuestos será improbable la atribución de responsabilidad. Ello es así, por cuanto, incluso tomando en cuenta la postura de autores como De Trazegnies (2016) y Espinoza (2019) antes de la reforma, que criticaban la rigurosidad de hacer responsable objetivamente a todos los representantes legales sin tomar en cuenta las particularidades de

la función de cada uno de ello, las funciones de un padre, tutor o curador, no son las mismas en relación a sus representados.

Al respecto, se considera determinante analizar lo siguiente:

A. La situación de la patria potestad y tutela

En desarrollo de lo aquí propuesto, se deberá atender en un primer momento, la situación de los padres y eventualmente de los tutores de los niños y adolescentes, pues tal como ha sido advertido en el marco teórico, conforme al artículo 418 del C.C, “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar a la persona y bienes de sus hijos menores”, previéndose incluso específicos deberes y derechos en el artículo 423 del C.C, resaltando el numeral 5, por el cual los padres tienen incluso el derecho y deber de tener a sus hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso.

Igual situación y deberes le competen al tutor, pues conforme al artículo 502 del C.C, “Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes”, regulándose en el artículo 526 que “El tutor debe alimentar y educar al menor de acuerdo a la condición de éste y proteger y defender su persona. Estos deberes se rigen por las disposiciones relativas a la patria potestad, bajo la vigilancia del consejo de familia”.

Así, es por demás evidente que al ser los padres y eventualmente los tutores, los representantes legales de los niños y adolescentes, los mismos tienen el deber de cuidar de la persona de estos, pues se está frente a sujetos de derecho en formación, razón por la cual la diligencia con la que desempeñan sus funciones tiene que ser la más óptima posible; en consecuencia, tener el cuidado necesario para que los niños y adolescentes no puedan ocasionarse perjuicios, o los causen

a terceros, es propio y exigible a cualquier padre o madre diligente (eventualmente tutor), principio que incluso no solamente obra recogido en el C.C, sino también en el artículo 06 de la Constitución Política vigente del Perú, en el cual se prescribe que “Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”.

Así, en un supuesto de caución de daños por parte de un niño o adolescente, será importante determinar si el representante legal de los mismos contribuyó a la caución del mismo con su obrar u omisión culposo o doloso: en el caso de determinarse que una conducta del mismo tiene incidencia causal con el evento dañoso, se cumplirá con el supuesto de hecho previsto en el artículo 1969 del C.C, y se producirá la presunción de la culpa, quedando habilitado el mismo para hacer el descargo respectivo por falta de la misma.

Para finalizar, y en un intento abstracto de mostrar lo expuesto en este acápite, se propone el siguiente ejemplo básico, el cual será analizado a la vez diferenciando tanto lo regulado antes como después de la vigencia del D. Leg N.º 1384: un padre en compañía de su menor hijo de 4 años, decide ir a un centro recreativo o parque cercano a su vivienda, en el cual no solamente hay lugares propios para ejercitar algún deporte para adultos, sino también se cuentan instalados juegos recreativos para niños; así, el padre se encuentra con amigos de la infancia, y decide dejar que el menor se dirija solo a la zona de juegos infantiles, en donde este finalmente, al subir y luego bajar de un juego de relativa altitud, termina golpeando y lesionando en el ojo a un niño de la misma edad, que se encontraba próximo al mecatrónico.

En este ejemplo, sencillo, pero que sirve para los fines aquí expuestos, se puede determinar claramente las consecuencias advertidas, es decir, la aplicación del criterio de imputación

subjetivo a los representantes legales por los daños de sus representados. Antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, este padre, e incluso la madre que no tuvo ninguna participación en el evento dañoso, fueron en virtud del artículo 1976, dado que se trataba de un menor de edad, incapaz absoluto, sin discernimiento, únicos responsables solidarios frente al niño que sufrió las lesiones, sin importar diligencia alguna desplegada por su parte, pues respondían por el hecho mismo de ser padres.

Por otro lado, tras la vigencia del D. Leg N.º 1384, se hace necesario analizar el caso con mayor detenimiento, y, por lo tanto, se deberá materializar el deber general de cuidado de los padres: así, la conducta del padre de no acompañar al menor hijo de 4 años en la ejecución de las máquinas o juegos recreativos (omisión), que finalmente terminó en la afectación de la integridad de un menor, guarda un vínculo causal con la dación del daño producido, puesto que de haber efectivamente cuidado del menor hijo, se habría evitado la caución del mismo.

En consecuencia, en el supuesto anterior, es aplicable el artículo 1969 del C.C, el cual hace responsable a aquel que con una conducta dolosa o culposa haya generado un daño; quedando habilitado el padre para poder sustentar y acreditar la falta de culpa, la cual se presume, y en el caso en concreto sería de difícil absolución, por cuanto en un plano general, el deber de diligencia exigible a un padre estándar que lleva a su menor hijo de 4 años de edad a un espacio de recreación, exige el mayor cuidado y acompañamiento del mismo, lo cual no se verifica en el caso en concreto, siendo el padre responsable de los daños producidos.

Para finalizar este acápite, y como se desprende lógicamente del ejemplo antes señalado, si bien se ha demostrado la aplicación del criterio de imputación subjetivo, lo cierto es que

los debates generados en torno a este criterio de imputación son de aplicación también en este supuesto, lo cual, incluso antes de la reforma eran resaltados por la doctrina nacional y extranjera cuando daban cuenta de que, en el origen de estos supuestos de responsabilidad civil, operaba la culpa como criterio de imputación.

En nuestro criterio, en la actualidad se resalta el análisis del caso en concreto, reduciendo la posibilidad de atribuir responsabilidad a ambos padres (determinando efectivamente el obrar culposo o doloso de cada uno de ellos), e incluso, la posibilidad de obtener un resarcimiento por parte de estos, conforme el niño y adolescente vaya obteniendo mayores ámbitos de autodeterminación y autonomía, lo cual debe ser analizado necesariamente para determinar la culpa en la que puedan incurrir sus representantes legales en el deber de cuidado que sobre el mismo recae, así como el hecho de descartar la responsabilidad de estos cuando los menores estén bajo el cuidado de terceros, como podría darse en el supuesto de daños generados por el mismo durante la jornada de aprendizaje en un centro educativo, etc.

B. La situación de la curatela

Conforme a lo desarrollado en el marco teórico, antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, la institución de la curatela se instituía, entre otros, para los incapaces mayores de edad, llegándose a regular las funciones del curador de manera genérica en el artículo 576³¹, el cual era complementado con el resto de la regulación. Así, Cornejo (1999) diferenciaba el supuesto de la curatela para los incapaces mentales y minusválidos, comprendidos en los artículos 43 inciso 2 y 3, y

³¹ Artículo 576 del C.C.- El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios.

44 incisos 2 y 3, de los supuestos restantes del artículo 44, es decir, de los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos.

Para los últimos supuestos, incluso la doctrina diferenciaba las funciones que según la incapacidad desempeñaría el curador: así, para Cornejo (1999) y Varsi (2014), las funciones del curador del pródigo y mal gestor no son iguales a las del ebrio o toxicómano. Ante ello, la doctrina resaltó por demás que las funciones del curador dependían atendiendo a la causal de incapacidad de ejercicio, llegando incluso a limitarse la función de los mismos a su asistencia en temas patrimoniales, guardando el mismo representado o curado el dominio de su cuidado personal.

De ello se desprende en nuestro criterio que, a comparación de la patria potestad y tutela, la curatela si bien imponía al curador una serie de funciones de índole patrimonial o incluso extrapatrimonial en beneficio del representado o curado, lo cierto es que las mismas las ejercía en beneficio ya no de un ser humano en crecimiento y formación (como lo son los niños y adolescentes), sino de una persona mayor de edad, la cual incurría en determinadas situaciones que limitaban el ejercicio de sus derechos.

En base a tales reflexiones, se tiene que tras la vigencia del D. Leg N.º 1384, han quedado derogadas las causales de incapacidad referidas a personas con discapacidad (artículo 43 numeral 2, y 44 numerales 2 y 3), y por lo tanto la imposibilidad de designación de un curador, razón por la cual el análisis de las funciones que impone la curatela se limita a aquel segundo grupo de incapaces que la doctrina referenciaba, es decir, para el caso de los pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos, contemplados en el actual artículo 44 del C.C como supuestos de capacidad de ejercicio restringida.

Señalado lo anterior, queda claro entonces que al curador de las personas comprendidas en este tipo de supuestos, al igual que en el caso de los niños y adolescentes, le es de aplicación el artículo 1969 del C.C, razón por la cual es importante analizar el caso en concreto: ello, sin embargo, para el caso de los pródigos y malos gestores, será de escasa por no decir imposible aplicación, por cuanto por ley los curadores no están obligados a su cuidado personal ni a tener a los mismos en su compañía (como el caso del padre o tutor), sino que por el contrario, su actuación se limita a los ámbitos patrimoniales, quedando el representado en pleno control de su autonomía personal, y por lo tanto, se impone la responsabilidad directa del mismo en la caución de daños a terceros.

En efecto, lo anterior es entendible cuando se toma en cuenta que ningún obrar doloso o culposo se puede atribuir al curador de un pródigo o mal gestor, por el hecho de que estos últimos, en ejercicio de su libertad y autodeterminación causen lesiones a terceros, si el ámbito de actuación de los mismos solamente se circunscribe a ser una asistencia en la celebración de actos de carácter patrimonial.

Por otro lado, en el caso de los ebrios habituales y toxicómanos, la situación es parecida, por cuanto sus curadores deberán atender en realidad, si bien al tema patrimonial como a cierto aspecto extrapatrimonial, a lo que en la sentencia de Interdicción se establezca, razón por la cual, al menos en sede abstracta, se puede entender que los mismos son responsables por la ejecución deficiente cuando judicialmente se haya señalado algún cuidado específico en favor de terceros, y de manera culposa o dolosa el curador haya incumplido las mismas, favoreciendo con ello que se cauce daños a terceros.

3.3. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE *LEGE LATA* Y *FERENDA* DE ATRIBUIR RESPONSABILIDAD CIVIL A LOS SISTEMAS DE APOYO POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL APOYADO PRIVADO DEL DISCERNIMIENTO

Para desarrollar la contrastación de este último apartado de la hipótesis, es determinante señalar que antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384, en el caso de daños causados por incapaces mayores de edad sin discernimiento, en base al artículo 1976 del C.C, sus representantes legales (curadores) eran los únicos responsables por los mismos. En efecto, conforme la doctrina nacional pacífica de León (2016), Espinoza (2019), y De Trazegnies (2016), el artículo 1976 regulaba un supuesto de responsabilidad civil en el que era de aplicación un criterio de imputación objetivo, sustentado en la idea de garantía, porque se consideraba que el curador debería de asegurar a la sociedad que el incapaz no causara daños.

No obstante, en la actualidad, producto de la vigencia del D. Leg N.º 1384, la privación del discernimiento ya no es más un supuesto de incapacidad de ejercicio, siendo este grupo de personas totalmente capaces para poder ejercer sus derechos, regulándose en su favor la institución de los apoyos, en reemplazo de la institución de la curatela, para facilitar el ejercicio de su capacidad jurídica. Pese a que la doctrina rechaza tal regulación, lo cierto es que en la actualidad la normativa nacional prevé la designación excepcional de apoyos para el supuesto de personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad³², de ahí que, tal como lo expone Tantaleán (2019), el sujeto privado del discernimiento que antes era incapaz absoluto, ahora goza de capacidad jurídica plena, pero al no tener discernimiento no cuenta con voluntad, por lo que la medida que le corresponde es la de apoyo excepcional.

³² El artículo dos numeral RGLMTO indica que la persona con discapacidad que no puede manifestar voluntad es aquella que no puede establecer comunicación e interactuar con su entorno, pese a que tuvo medidas de accesibilidad, ajustes razonables, y se realizó los esfuerzos reales, considerables o pertinentes.

En ese sentido, en la actualidad, para la persona privada del discernimiento está prevista la designación excepcional de apoyos y salvaguardias a nivel judicial; así, y en tanto que no se ha regulado la responsabilidad civil objetiva del apoyo por los daños causados por el apoyado privado del discernimiento, no es posible sustentar la misma bajo un criterio de imputación objetivo como era sustentado antes de la vigencia del D. Leg N.º 1384 en relación al curador, por cuanto una responsabilidad en ese sentido, necesitaba una regulación normativa expresa.

Si bien, en la doctrina se encuentra la posición de Espinoza (2019), quien ha propuesto que en el supuesto de daños causados por una persona mayor de edad sin discernimiento pero que cuenta con apoyos designados, este último sea responsable, en base al vigente artículo 1977, ya que “tras una interpretación sistemática y teleológica ..., se podría emplear la equidad no a cargo del autor directo, sino del apoyo” (p. 862), esta idea es inviable jurídicamente en nuestro criterio por las siguientes razones: primero, porque como ha sido desarrollado en la corroboración del primer apartado de la hipótesis, en la actualidad el artículo 1977 no reviste mayor aplicación; y segundo, porque el hacer responsable al curador, respondía a un criterio objetivo que tenía como base un criterio de garantía, porque se consideraba que el curador debería de asegurar a la sociedad que el incapaz no causara daños, empero tal lógica deviene en infundada con el vigente sistema de apoyos, ya que estos tienen el fin de apoyar a la persona a ejercer derechos, más no a fungir de curadores o guardadores de la misma, pues este deber no ha sido impuesto por ninguna disposición legal.

Aunado a lo anterior, en nuestro criterio, descartada la posibilidad de atribuir responsabilidad civil al apoyo en base a un criterio de imputación objetivo, queda pendiente analizar si, como en el caso de los representantes legales, puede hacerse al mismo responsable bajo la aplicación de la cláusula normativa general de responsabilidad civil en base al criterio de imputación subjetivo (artículo 1969 del C.C). Para ello,

se debe resaltar el fundamento de la inclusión de los sistemas de apoyo en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese desarrollo, como ha sido advertido en el marco teórico, los sistemas de apoyos y salvaguardias se sustentan a la vez en el modelo social de discapacidad promovido por la CDPD, el cual realza la autonomía de las personas con discapacidad, y pretende promover la misma a través de facilitar el ejercicio pleno de sus derechos a través de mecanismos que sean respetuosos de su voluntad. En sede nacional, el concepto de apoyos, así como las funciones que los mismos desempeñan, dan cuenta de ese rol de asistencia que los mismos tienen para facilitar el ejercicio de derechos de sus apoyados o asistidos.

Así, es desde el incorporado artículo 42 del C.C, referido a la capacidad de ejercicio plena, que se deja establecido que los apoyos no supeditan el reconocimiento de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, sino que los mismos sirven para facilitar el ejercicio de la misma, lo cual incluso obra expresamente consagrado en el artículo 9.1 del RGTO, en el que se prescribe que “El apoyo es una forma de asistencia libremente elegida por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos, en el marco de sus derechos”.

Sobre las funciones de los apoyos consagradas normativamente, conforme a lo previsto en el artículo 659-B del C.C, y el artículo 10 del RGTO, se comparte la siguiente figura:

Figura 8

Las acciones del apoyo en favor del apoyado

El apoyo puede realizar las siguientes acciones:

- a) Facilitar la comunicación** de la persona que cuenta con apoyo.
- b) Facilitar la comprensión de los actos** que produzcan efectos jurídicos y sus consecuencias.
- c) Orientar** a la persona que cuenta con apoyo, en la realización de actos que produzcan efectos jurídicos.
- d) Facilitar la manifestación de voluntad** de la persona que cuenta con apoyo.
- Otras que se precise en el documento de designación**

Es por ello que, teniendo en cuenta que el apoyo está pensado principalmente para la celebración de actos jurídicos, para hacer entender a la persona con discapacidad la trascendencia de los mismos, y para facilitar el ejercicio de derechos, no habiéndose previsto una función de cuidado o vigilancia de la persona del apoyado, tampoco es admisible hacer responsable al apoyo en base al criterio general de responsabilidad civil previsto en el artículo 1969 del C. C.

En base a lo desarrollado, ha quedado contrastada la hipótesis en el extremo de la imposibilidad jurídica de *lege lata* de atribuir responsabilidad civil a los sistemas de apoyo por los daños del apoyado privado del discernimiento, por lo que queda pendiente sustentar tal imposibilidad en un análisis de *lex ferenda*. Sobre esto, ante una posible nueva regulación de la materia, se advierte de la misma manera la imposibilidad anotada, por cuando son los mismos fundamentos los que hacen imposible la regulación de un supuesto de responsabilidad ya sea en base a un criterio de imputación subjetivo u objetivo.

En efecto, en un análisis de *lex ferenda*, paso previo a regular un supuesto de responsabilidad civil por el hecho de los apoyados privados del discernimiento, será el reformular las funciones que el apoyo desempeñe en este supuesto en particular, en donde se contemple este deber de cuidado y protección de la persona, lo cual haría viable la regulación del supuesto de responsabilidad referido, quedando en la opción legislativa adoptar el criterio de imputación más favorable (objetivo o subjetivo); lo cual implica, de no existir tal modificación normativa, la imposibilidad de *lex ferenda* de atribuir responsabilidad civil a los sistemas de apoyo por los daños del apoyado privado del discernimiento.

CAPITULO IV: PROPUESTA NORMATIVA

En base a lo desarrollado, en el presente capítulo se formulan dos propuestas de regulación normativa: (i) la primera está destinada a complementar la regulación de la imputabilidad en el ordenamiento jurídico peruano, así como consagrar expresamente el rol de la misma en el sistema de la responsabilidad civil extracontractual; y, (ii) la segunda, pretende consagrar un sistema de responsabilidad civil extracontractual de los representantes legales por el hecho de sus representados.

4.1. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1974 DEL CÓDIGO CIVIL

La primera propuesta normativa consiste en regular en el Código Civil, la categoría de la imputabilidad de manera coherente y sistemática. Así, la normativa propuesta deroga los artículos 1976-A, y 1977, y modifica el artículo 1974 de la siguiente manera:

Disposición vigente	Disposición propuesta
<p>Artículo 1974.- Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.</p>	<p>Art. 1974. En los supuestos de responsabilidad civil extracontractual donde opere el criterio de imputación consagrado en el artículo 1969 de este código, no responde de los daños causados la persona que al momento de su producción se encontraba en un estado temporal de pérdida del discernimiento, salvo que el mismo haya provocado ese estado. Si el estado se debe al actuar de tercero, será este el responsable.</p> <p>Igualmente es irresponsable la persona que carece permanentemente de la capacidad de discernimiento, cuente o no, en el caso de ser mayor de edad, con apoyos designados judicialmente.</p>

4.1.1. Exposición de motivos

Como ha sido expuesto en el desarrollo de la investigación, los artículos 1975 y 1976 del Código Civil quedaron derogados con la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384; en ese sentido, se derogó parcialmente la regulación de la categoría de la imputabilidad en el

ordenamiento jurídico peruano, manteniéndose vigentes dos artículos referidos a la misma, artículos 458 y 1974; por ende, se propone regular a tal categoría de manera plena y coherente.

En efecto, para fines de la responsabilidad civil extracontractual, más allá de la consideración o no de la capacidad de ejercicio formalmente adquirida a los 18 años, es importante la capacidad de discernimiento, entendida por Fernández (2019) como la capacidad de querer y de entender de un sujeto, que implica la idoneidad psíquica para comprender las consecuencias de sus actos; es decir, aquella capacidad de la persona humana que le permite darse cuenta de la trascendencia de sus actos, y de la potencialidad dañosa de su conducta.

La regulación de la misma debe hacerse entonces de manera coherente, dejando establecido expresamente que esta capacidad será requerida como requisito para que la persona pueda incurrir en el criterio de imputación subjetivo, contemplado en la cláusula general del artículo 1969 del Código Civil, lo cual por demás trae como consecuencia, que la persona privada del discernimiento, ya sea temporal o permanentemente, pueda ser pasible de responsabilidad civil en todos los supuestos de responsabilidad civil donde opere el criterio de imputación objetivo, de lo cual da cuenta tanto la doctrina nacional como extranjera.

Ello, debe quedar consagrado expresamente en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual, de ninguna manera significa una discriminación hacia las personas con discapacidad, si no, la consagración normativa de una categoría necesaria para la configuración de la culpa, en base a la cual todas las personas, con discapacidad o sin ella, serán tratadas cuando causen daños.

Por ello, a la par de la regulación del artículo 1974 del Código Civil, que tradicionalmente hasta antes del Decreto Legislativo N.º 1384, era entendido regulaba un supuesto de pérdida temporal del

discernimiento, el mismo artículo debe regular también la situación de la persona permanentemente privada del mismo, no importando si la misma, en el caso de que sea mayor de edad, tenga o no designado un apoyo, por cuanto el mismo en nada importa para la inimputabilidad.

4.1.2. Efectos de la vigencia de la disposición normativa

La disposición normativa propuesta genera como efecto que la regulación del sistema de responsabilidad civil extracontractual en relación a la imputabilidad, sea clara, y guarde orden sistemático con el artículo 458 del Código Civil, que regula la imputabilidad de los menores de edad con discernimiento. En efecto, tras la lectura conjunta de los dos artículos, se contará entonces con una regulación clara en torno a la imputabilidad, ya que, se esté frente a un menor o mayor de edad, lo cierto será que la persona no responderá civilmente si no contó con discernimiento, se deba esta carencia a una situación temporal o permanente. Todo lo cual no generaría contravención de orden constitucional ni convencional, pues se estaría resolviendo el tema de la imputabilidad como un requisito del ordenamiento jurídico para configuración del criterio de imputación subjetivo de responsabilidad civil, todo ello sin importar el mero dato de la discapacidad de una persona.

4.1.3. Análisis costo-beneficio

La propuesta legislativa no implicará costo para el tesoro público, pues el órgano legislativo dentro de sus competencias evaluará la pertinencia de la regulación, la cual no solo es beneficiosa para la colectividad en general en torno a la claridad de la regulación a fin de salvaguardar el principio de seguridad jurídica, sino también porque con la propuesta de modificación se evitarán problemas de interpretación a nivel jurisdiccional, en casos donde se tenga que resolver la responsabilidad civil de una persona con discapacidad.

4.2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1975 DEL CÓDIGO CIVIL

La segunda propuesta normativa consiste en regular en el artículo 1975 del Código Civil, que quedó derogado con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384, la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de sus representados de la siguiente manera:

Disposición vigente	Disposición propuesta
Artículo 1975.- DEROGADO	<p>Art. 1975. Los padres, tutores y curadores (en este último caso, solamente, para el supuesto de los numerales 6 y 7 del artículo 44 de este Código) son responsables solidariamente con sus representados, por los daños que estos últimos causen, salvo que demuestren no haber podido impedir el hecho dañoso.</p> <p>Asimismo, los padres y tutores, serán únicos responsables por los hechos dañosos de los niños y adolescentes sin discernimiento, salvo que demuestren no haber podido impedir el hecho dañoso.</p>

4.2.1. Exposición de motivos

Como ha sido expuesto en el desarrollo de la investigación, los artículos 1975 y 1976 del Código Civil quedaron derogados con la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384; en ese sentido, se derogó la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de los así llamados incapaces, responsabilidad en la que era aplicable un criterio de imputación objetivo. En consecuencia, se proponer regular tal responsabilidad, tomando en cuenta que en la actualidad siguen vigentes las instituciones de la patria potestad, tutela y curatela, aunque esta última haya quedado circunscrita solamente para los supuestos de los pródigos, malos gestores, ebrios habituales, toxicómanos y el penado que lleva anexa la interdicción civil.

Sin embargo, en tanto y cuanto está establecido en la doctrina que el deber de cuidado que los representantes legales en relación a sus representados, difiere conforme al supuesto en el que se esté,

se opta por establecer, al igual que en el ordenamiento jurídico italiano, una presunción de responsabilidad civil en base al criterio de imputación subjetivo, quedando, a comparación de la regulación anterior al Decreto Legislativo N.º 1384, habilitada la posibilidad de exonerarse de responsabilidad civil demostrando la diligencia debida y la imposibilidad de haber impedido el evento dañoso.

Es por ello que, en caso de daños causados por niños y adolescentes, se presumirá en sus padres o eventualmente tutores, el obrar culposo en el cuidado de los mismos, lo cual, como consecuencia traerá que se tome especial relevancia al análisis del caso en concreto, debiendo ser analizada la diligencia de los representantes legales conforme al desarrollo y necesidad de cuidado que el niño y adolescente amerite.

Por otro lado, en el caso de los curadores (solamente, para el supuesto de los numerales 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil, referidos a los ebrios habituales y toxicómanos), se presumirá la responsabilidad en los mismos, empero, quedan habilitados para poder demostrar que las funciones específicamente detalladas en la sentencia de interdicción en la cual se instituye su calidad de curador, en nada tienen que ver con el evento dañoso, lo cual habilitará su exención de responsabilidad civil.

4.2.2. Efectos de la vigencia de la disposición normativa

La disposición normativa propuesta genera como efecto la predictibilidad jurídica en el sistema de responsabilidad civil extracontractual, pues se consagra expresamente la responsabilidad civil de los representantes legales por el hecho de sus representados, la cual fue derogada tras la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384. Además, esta propuesta normativa, toma en cuenta las críticas esbozadas por la doctrina nacional, de autores como Espinoza (2019), y De Trazegnies (2016), en torno a la rigurosidad del criterio de imputación objetivo consagrado para este

supuesto de responsabilidad antes del Decreto Legislativo N.º 1384, específicamente en los supuestos en donde operaba la institución de la curatela, y, las coordina con las actuales funciones que el curador desempeña. Todo lo cual no generaría contravención a normas del mismo orden ni mucho menos de orden constitucional ni convencional, pues se estaría resolviendo el tema de la responsabilidad de los representantes legales en base a la demostración del desempeño diligente de las funciones que per se le corresponde en relación al cuidado del representado.

4.2.3. Análisis costo-beneficio

La propuesta legislativa no implicará costo para el tesoro público, pues el órgano legislativo dentro de sus competencias evaluará la pertinencia de la regulación, la cual no solo es beneficiosa para la colectividad en general en torno a la claridad de la regulación a fin de salvaguardar el principio de seguridad jurídica, sino también porque con la propuesta de modificación se evitarán problemas de interpretación a nivel jurisdiccional, en casos donde se tenga que resolver la responsabilidad civil del representante legal de las personas incapaces y con capacidad restringida, logrando efectivizar también el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva.

CONCLUSIONES

1. Tras la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384, rige en el ordenamiento jurídico peruano, en lo referido a la imputabilidad para fines de responsabilidad civil extracontractual, la irresponsabilidad plena del autor directo por daños causados sin discernimiento en base al criterio de imputación subjetivo, ello tomando en cuenta las disposiciones normativas vigentes, artículos 458, 1974, y 1976-A del Código Civil, una reinterpretación del artículo 1974, y, la falta de aplicación del artículo 1977 del mismo cuerpo normativo.
2. Si bien mediante el Decreto Legislativo N.º 1384 se deroga los artículos 1975 y 1976 del Código Civil, que preveían el supuesto de responsabilidad civil objetivo para los representantes legales por los hechos de sus representados, ello ha traído como consecuencia la aplicación del artículo 1969 del mismo código, cláusula general de responsabilidad civil bajo el criterio de imputación subjetivo, en el caso de que efectivamente se pueda atribuir al representante legal una conducta culposa que haya generado o contribuido para que su representado cause daños a terceros.
3. Con la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1384, en tanto no se ha regulado la responsabilidad civil objetiva del apoyo por los daños causados por el apoyado privado del discernimiento (como sí estaba previsto para el curador del incapaz privado de discernimiento, en base al derogado artículo 1976 del Código Civil), no es posible sustentar la misma bajo este criterio de imputación, ni tampoco bajo el criterio de subjetivo, pues legalmente no se ha previsto una función de cuidado o vigilancia de la persona del apoyado. Incluso, en un análisis de *lex ferenda*, paso previo a regular algún supuesto de responsabilidad civil, será el reformular las funciones que el apoyo desempeñe en este supuesto en particular.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los miembros del Congreso de la República del Perú se promueva una revisión de las disposiciones normativas referidas a los sistemas de responsabilidad civil consagrados en el Código Civil, y en el modelo de valoración de la culpa en cada uno de los mismos, a fin de promover el debate a nivel nacional e incidir con una mirada moderna en las ventajas y desventajas de seguir manteniendo el sistema de su valoración “*in concreto*”, o reconducir el mismo a uno “*in abstracto*”, según un enfoque que tome en cuenta el marco normativo referido a las personas con discapacidad y el punto de vista médico en torno al concepto de “discernimiento”.
2. Se recomienda al Congreso de la República del Perú, considere que, cuando se modifique una regulación de determinada materia contenida en el Código Civil vigente, se lo haga con una evaluación de los efectos que puede tener en la sistemática del propio Código Civil, y como oportunidad para poder mejorarla en su contenido y alcances.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguiló, J. (2017). *Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras* (p.666-675). Doxa. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13160/1/DOXA_30_55.pdf
- Aguiló, J. (2019). *En Defensa del Estado Constitucional de Derecho* (p. 85-100), Doxa. https://rua.ua.es/dspace/bittream/10045/99636/1/DOXA_42_04.pdf
- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Jurista Editores.
- Alvites, E. (2018). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso* (p.361-390). Derecho PUCP. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19960>
- Ansuátegui, J. (2000). *El concepto de Derecho*. En G. Peces-Barba, E. Fernández, & R. De Asís, *Curso de Teoría del Derecho* (p. 15-38). Marcial Pons.
- Aranzamendi, L. (2015). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Grijley.
- Atienza, M. (2007). *Introducción al Derecho*. Barcanova.
- Avendaño, J. (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica.
- Bardales, L. (2023). Comentario al artículo 1977 del Código Civil. *En Nuevo comentario del Código Civil peruano* (Tomo XII) (p. 818-870). Instituto Pacífico.
- Beltrán, J. (2016). *Curso "Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual"*. Academia de la Magistratura.
- Beltrán, J. (2020a). Comentario al artículo 1974. *En Código Civil Comentado* (p. 118-120). Gaceta Jurídica.
- Beltrán, J. (2020b). Comentario al artículo 1977. *En Código Civil Comentado* (p. 129-131). Gaceta Jurídica.

- Beltrán, P. (2020). Comentario al artículo 564 del Código Civil. *En Código Civil comentado* (p. 385-390). Gaceta Jurídica.
- Bianca, M. (1994). *Dirrito civile*. Giufre.
- Bolaños, E. (2018). *La reforma del régimen peruano de interdicción de personas con discapacidad mental y psicosocial*. (Tesis para obtener el título profesional de abogado). Universidad de San Martín de Porres. Lima. https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/3603/bolanos_ser.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Bregaglio, R., & Constantino, R. (2020). *Un modelo para armar: la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Perú a partir del Decreto Legislativo 1384* (p. 32-59). *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*. <https://cris.pucp.edu.pe/es/publications/un-modelo-para-armar-la-regulaci%C3%B3n-de-la-capacidad-jur%C3%ADdica-de-la>
- Bregaglio, R., & Constantino, R. (2023). *La capacidad jurídica en la jurisprudencia peruana. Análisis cualitativo de las decisiones judiciales de restitución de capacidad jurídica y designaciones de apoyo en aplicación del Decreto Legislativo 1384* (p.16-47). *Revista de Derecho Privado*. <https://cris.pucp.edu.pe/en/publications/la-capacidad-jur%C3%ADdica-en-la-jurisprudencia-peruana-an%C3%A1lisis-cuali-2>
- Bustamante, D. (2020). *El Diseño de la Investigación Jurídica*. Universidad de El Salvador: https://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Caicay, M. (2020). *Apoyos y Salvaguardias como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad* (Tesis para optar el título de abogado). Universidad de Piura. <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/4530>
- Calderón, C. (2023). Comentario al artículo 1974 del Código Civil. *En Nuevo*

comentario del Código Civil peruano (Tomo XII, p.789-801). Instituto Pacífico.

Campo, Hernández, Pérez, Toledo, & Fernández. (2022). Discapacidad Intelectual. Asociación Español de Pediatría (p.51-64). <https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/06.pdf>

Canales, C. (2020). Comentario al artículo 44 del Código Civil. *En Código Civil Comentado. Tomo I* (p. 264-270). Gaceta Jurídica.

Cárdenas, R. (2020a). Comentario al artículo 42 del Código Civil. *En Código Civil Comentado. Tomo I* (p. 250-259). Gaceta Jurídica.

Cárdenas, R. (2020b). Comentario al artículo 43 del Código Civil. *En Código Civil Comentado. Tomo I*, (p. 260-263). Gaceta Jurídica.

Castillo, M., & Chipana, J. (2018). *La pésima nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad* (p.45-50). Gaceta Civil y Procesal Civil.

Chambi, M. (2020). *La transición al sistema de apoyos y salvaguardias como garantía del derecho fundamental a la igualdad de las personas con discapacidad en el Perú*. (Tesis para optar el título de abogado). Universidad Católica de Santa María. Arequipa. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/10333>

Chambi, M. (2021). *Apoyos y salvaguardias como garantía del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad*. Revista Derecho. <https://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/article/view/541/443>

Chanamé, R. (2014). *Diccionario Jurídico moderno*. Lex & Iuris.

Chang, G. (2021). *La antijuricidad como condición de la conducta dañosa en el juicio de responsabilidad civil* (p. 79-81). Actualidad Civil.

Córdova, O. (2020). *La responsabilidad civil extracontractual de los niños y adolescentes* (p.151-172). Persona y familia. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/2338/>

2405

- Corsaro, L. (2000). *La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el derecho civil italiano* (p.61-72). Ius Et Veritas. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15961/16385>
- Cuenca, P. (2012). *El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española*. Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja.
- De Trazegnies, F. (2016). *La Responsabilidad Civil Extracontractual*. ARA Editores.
- Dorado, J. (2004). *Iusnaturalismo y positivismo jurídico: una revisión de los argumentos en defensa del iuspositivismo*. Dykinson.
- Durán, J. (2020). *¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumple con su función de apoyar a las personas con discapacidad?* (323-351). Revista Oficial del Poder Judicial. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/263>
- Escobar, F. (2002). *Teoría General del Derecho Civil (5ensayos)*. Ara Editores.
- Espinal, A., Nalvarte, C., & Román, J. (2023). *Análisis y propuestas al sistema de apoyo y salvaguardias de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad*, (p.205-223). Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/lj/article/view/744/1071>
- Espinoza, J. (2019). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2003a). Comentario al artículo 42 del Código Civil peruano. *En Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (p. 1289-1290).

Gaceta Jurídica.

Espinoza, J. (2003b). Comentario al artículo 43 del Código Civil. *En Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (p. 1291-1293). Gaceta Jurídica.

Espinoza, J. (2003). *La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código Civil peruano en materia de responsabilidad civil* (p.733-757). Derecho PUCP. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.018>

Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas. Concebido y personas naturales*. Tomo I. Grijley.

Espinoza, J., & Tantaleán, R. (2023). Comentario al artículo 1976-A del Código Civil. *En Nuevo comentario del Código Civil peruano* (TOMO XII, p. 801-818). Instituto Pacífico.

Fernández, C. (2012). *Derecho de las Personas*. Motivensa.

Fernández, E. (2000). Iusnaturalismo y positivismo jurídico. En G. Peces-Barba, E. Fernández, & R. De Asís, *Curso de Teoría del Derecho* (p. 293-318). Marcial Pons.

Fernández, G. (2005). *De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿El mito de Sísifo? (Panorámica del concepto y del rol de la culpa en el Derecho Continental y en el Código Civil peruano)*, (p.237-272). Themis. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8776>

Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: lecciones universitarias*. Pucp.

Fernández, G. (2020). Comentario al artículo 1969 del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo X, p. 11-54). Gaceta Jurídica.

Fernández, G., & León, L. (2020). Comentario al Artículo 1970 del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo X, p. 55-102). Gaceta Jurídica.

García, M. (2003). *La responsabilidad civil del menor infractor* (p.39-49). Revista

jurídica galega. <http://rexurga.es/pdf/COL105.pdf>

Gómez, E. (1995). *La Responsabilidad Civil del Menor* (p.87-133). Derecho Privado y Constitución.

Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. Fontamara.

Guastini, R. (2014). *La sintaxis del Derecho*. Marcial Pons.

Hernández, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano* (Primera ed.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Hernández, M. (2015). *El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al enfoque de derechos* (p. 46-59). CES Derecho. <http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). Interamericana Editores.

Ke, & Liu. (2017). *Discapacidad Intelectual. (M. I. Martin, Ed.) Manual de Salud Mental Infantil y Adolescente de la IACAPAP*, (p. 01-28). https://iacapap.org/_Resources/Persistent/9bb8e4d220ccfd6585053b90116d2a2345f3ef60/C.1-Discapacidad-Intelectual-SPANISH-2018.pdf

Landa, C. (2013). *La constitucionalización del derecho peruano* (p. 13-36). DerechoPucp. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8895>

León, L. (2017). *La Responsabilidad Civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Instituto Pacífico.

León, L. (2016). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Manual Auto instructivo*. Academia de la Magistratura.

Lescano, P. (2020). *Determinación y designación de apoyos de las personas con discapacidad. A propósito de la modificación del Código Civil por el Decreto Legislativo N.º 1384* (p. 155-171). Revista de Derecho.

<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2909>

- Llamas, E. (2021). *La responsabilidad civil de las personas con discapacidad* (p. 277-300). *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*.
- Lohmann, J. (1994). *El negocio jurídico*. Grijley.
- López, J., Goicochea, J., & Chávez, M. (2019). *De la Interdicción al Sistema de apoyos: Desafío a la judicatura peruana* (p. 253 – 258). *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*.
<http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen152/12%20DE%20LA%20INTERDICCION%20C3%93N.pdf>
- Luján, L. (2020). Comentario al artículo 1976-A. *En Código Civil Comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil* (p. 122-128). *Gaceta Jurídica*.
- Moreno, M. (2022). *La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021 de 2 de junio: una visión crítica*, (p. 1-15). *Diario La Ley*.
<https://www.icaoviedo.es/res/comun/biblioteca/4259/ARTICULO%20DOCUMENTAL%20DISCAPACIDAD>.
- Moreso, J., & Villajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del Derecho*. Marcial Pons.
- Nino, C. (2001). *Introducción al análisis del Derecho*. Ariel.
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Datascan.
- Padilla, A. (2016). *Discapacidad: contexto, concepto y modelos* (p. 381 – 414). *Revista Colombiana de Derecho Internacional*
<https://www.redalyc.org/pdf/824/82420041012.pdf>
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca.

- Parellada, C. (2019). *Sistema de responsabilidad por daños causados o sufridos por niños o adolescentes* (p. 205-226). Infojus.
- Pelegriño, L. (2023). *Responsabilidad civil aquiliana de la persona en situación de discapacidad tras la reforma al Código Civil cubano* (p. 69-111). *Revista Oficial del Poder Judicial*.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/768/1180>
- Plácido, Á. (2013). Comentario al artículo 565 del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo III, p. 509-512). Gaceta Jurídica.
- Prieto, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra Editores.
- Roca, O. (2015). *La capacidad de las personas naturales: análisis del código civil a la luz de la ley general de discapacidad. Cambio de visión del derecho civil por los derechos humanos* (p. 113-137). *Persona y Familia*.
<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/450/258>
- Salmón, E., & Bregaglio, R. (2015). *Nueve conceptos claves para entender la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/32092.pdf>
- San Martín, L. (2018). *La imputabilidad o capacidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual: un debate pendiente en la doctrina chilena* (p. 553-591). *Ius et Praxis*.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000100533
- Sánchez, W. (2013). Comentario al artículo 571 del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo III, p. 523-525). Gaceta Jurídica.
- Santillán, R. (2020a). Comentario al artículo 03 del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo I, p. 81-91). Gaceta Jurídica.

- Santillán, R. (2020b). Comentario al artículo 45 del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo I, p. 271-278). Gaceta Jurídica.
- Santillán, R. (2020c). Comentario al artículo 45-A del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo I, p. 279-284). Gaceta Jurídica.
- Santillán, R. (2020d). Comentario al artículo 45-B del Código Civil. *En Código Civil Comentado*. (Tomo I, p.285-288). Gaceta Jurídica.
- Santillán, R. (2020e). Comentario al Artículo 659-A. *En Código Civil Comentado*. (Tomo III, p. 564-569). Gaceta Jurídica.
- Seoane, J. A. (2011). *¿Qué es una persona con discapacidad?* (p. 143-161). Ágora.
https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7386/pg_144163_agona30_1.pdf?sequence=1
- Solís, M. (2018). *¿Son cuatro los elementos de la responsabilidad civil? ¿Y la imputabilidad?* LP pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-imputabilidad-proposito-casacion-3470-2015-lima-norte-modificaciones-introducidas-decreto-legislativo-1384/>
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Grijley.
- Tantaleán, R. (2015). *El alcance de las investigaciones jurídicas*. Derecho y Cambio Social (p.1-22).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456857>
- Tantaleán, R. (2019). *La discapacidad: Anotaciones al Decreto Legislativo 1384* (p. 199-229). Derecho y Cambio Social.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967934>
- Tantaleán, R. (2020). Comentario al Artículo 659-F. *En Código Civil Comentado*. (Tomo III, p. 583-592). Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (2010). *Introducción al Derecho*. Idemsa.
- Torres, A. (2019). *Capacidad de ejercicio. A propósito de la publicación de los*

decretos legislativos N.° 1377 y N.° 1384. Primera parte (p.83-119).
 Actualidad Civil. <https://actualidadcivil.pe/revista-digital/edicion/actualidad-civil-55/capacidad-de-ejercicio-a-proposito-de-la-publicacion-de-los-decretos-legislativos-n0-1377-y-n0-1384-malnqw>

Torres, A. (2019). *Capacidad jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil* (p.121-163).

Advocatus.<https://revistas.ulima.edu.pe/index./Advocatus/article/view/48482>

Varsi, E. (2021). *Tratado de Derecho de las personas: Capacidad.* Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas.* Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2021). *La representación del apoyo de la persona con discapacidad. El nuevo esquema de la capacidad jurídica en el Perú* (p.211-222). Acta Bioethica.

https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726569X2021000200211&script=sci_abstract

Varsi, E., & Torres, M. A. (2019). *El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el código civil peruano* (p.199-213). Acta Bioethica.

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1726569X2019000200199

Velarde, V. (2012). *Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico* (p. 115-136). Empresa y Humanismo.

<https://dadun.unav.edu/handle/10171/29153>

Visintini, G. (2002). *La crisis de la noción de imputabilidad en el Derecho Civil* (p. 37-45). Ius et Veritas.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16166>