

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS DEL MAYOR DE EDAD SIN DISCERNIMIENTO

CARLOS ROBERTO SALAZAR ROMERO*

Universidad de Lima, Lima, Perú

Recibido: 29 de febrero del 2024 / Aceptado: 19 de marzo del 2024

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2024.n058.6994>

RESUMEN. La reforma del Decreto Legislativo 1384 conllevó la admisión de la posibilidad de que una persona sin discernimiento responda civilmente por el daño que podría ocasionar, sin que ello implique un análisis subjetivo del juez sobre la base del nivel de falta de discernimiento de la persona y el impacto de dicha conducta en su vida diaria. El presente artículo se enfoca en analizar los daños causados por los mayores de edad sin discernimiento, así como en la eventual necesidad de establecer la obligatoriedad de la designación de apoyos en favor de ellos para evitar la generación de daños a terceros. Al respecto, teniendo en cuenta la necesidad de respetar la voluntad y preferencias del mayor de edad sin discernimiento y el respeto a su plena capacidad de ejercicio, se concluye que no es necesario establecer la obligatoriedad del apoyo en favor del mayor de edad sin discernimiento.

PALABRAS CLAVE: apoyo / discernimiento / capacidad de ejercicio / daño / factor de atribución / mayor de edad / imputabilidad

Abogado por la Universidad de Lima con calificación *cum laude*. Ha sido partícipe de la edición 2023 del *Código Civil peruano comentado* (comentario al artículo 1756). Actualmente, se encuentra cursando la maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se desempeña como abogado en la empresa Crawford Perú S. A. Ajustadores y Peritos de Seguros en el Departamento de Responsabilidad Civil.

THE REGIME OF CIVIL LIABILITY FOR ACTS OF AN ADULT WITHOUT DISCERNMENT

ABSTRACT. The reform of Legislative Decree 1384 led to the admission of the possibility that the person without discernment may respond civilly for the damage he causes, without implying a subjective analysis by the judge based on the level of lack of discernment of the person and the impact of this situation on your daily life. This article focuses on the damage caused by adults without discernment, as well as on the analysis of the eventual need to establish the mandatory nature of support in their favor, in order to avoid the generation of damage to third parties. In this regard, taking into account the need to respect the will and the preferences of the adult without discernment, and respect for their full capacity to exercise, we conclude that it is not necessary to establish the obligation of Support, in favor of the adult without discernment.

KEYWORDS: support / discernment / exercise capacity / damage / attribution factor / legal age / imputability

1. INTRODUCCIÓN

La adhesión de nuestro país a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CPDP) (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008) supone la obligación del Estado peruano de garantizar una mayor participación e inclusión de las personas con discapacidad en nuestra sociedad. Como consecuencia de ello, entró en vigor el Decreto Legislativo 1384 el 4 de septiembre del 2018, que reconoce la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mayores de dieciocho años, tengan o no discernimiento. No obstante, esta situación implica otorgarles imputabilidad, es decir, la aptitud de responder civilmente por el daño que podrían ocasionar. Al respecto, considero que esto constituye una posición desfavorable respecto de las personas sin discernimiento, debido a que no se les puede exigir el mismo nivel de diligencia que el de aquellas que se encuentren en pleno uso de sus facultades mentales.

En relación con lo anterior, tal decreto legislativo ha conllevado a la incorporación en nuestro país de la figura del apoyo, la cual constituye una forma de asistencia complementaria facultativa, destinada a facilitar el ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad mayor de edad. Respecto del referido carácter facultativo, la persona mayor de edad sin discernimiento se encuentra proclive a dañar a otra y quedar obligada a resarcirla si decidiera no contar con un apoyo.

Ante esta situación, una razón que justifica el establecimiento de la obligatoriedad de un apoyo en personas mayores de edad sin discernimiento no solo es salvaguardar no sus intereses, sino también de quienes se encuentren expuestos a sufrir algún daño por parte de quien se encuentra privado de discernimiento. Otras razones importantes son, en primer lugar, el hecho de que el apoyo no soslaya de modo alguno el reconocimiento de la plena capacidad de ejercicio de la persona mayor de edad sin discernimiento y, en segundo lugar, la agilidad con la que puede designarse dicha forma de asistencia, mediante la vía notarial.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

Los métodos que se han empleado en la presente investigación sirvieron para analizar la legislación extranjera sobre el derecho de la responsabilidad civil. El primero de ellos fue el método comparativo, a efectos de descubrir semejanzas y diferencias entre las distintas legislaciones sobre la materia. En segundo fue el método descriptivo, mediante el cual se analizaron artículos académicos de difusión y opinión que versan sobre la responsabilidad civil de la persona mayor de edad sin discernimiento. Finalmente, el tercero fue el método deductivo, con el cual se confirmaron las hipótesis formuladas; para ello, se recopiló información de la doctrina extranjera con la finalidad de determinar si la hipótesis tiene aplicación en la realidad.

3. RESULTADOS

En lo que corresponde al tratamiento legal de la responsabilidad civil de la persona mayor de edad sin discernimiento, encontramos, en primer lugar, el Codice Civile, aprobado por el Regio Decreto 262 el 16 de marzo de 1942 y modificado por el Decreto 291 el 7 de diciembre del 2016, señala en su artículo 2046a que no responde de las consecuencias de un hecho dañoso quien no tenía la capacidad de entender o de querer en el momento en que lo cometió, a menos que el estado de incapacidad derive de su culpa. Entonces, se ha evidenciado la inimputabilidad de la persona que no tiene capacidad de entender y de querer (situación homologable a la falta de discernimiento), por lo que se encuentra exonerada del deber resarcitorio. En esa línea, De Cupis (1975) respalda el criterio de exoneración de responsabilidad de las personas incapaces de entender y de querer al afirmar que

el precepto requiere para que el sujeto responda de las consecuencias del hecho dañoso, que tenga la capacidad de entender o de querer en el momento en que lo ha cometido, o bien tenga la *aptitud* para ser *culpable* [énfasis añadido]. ... La culpa es un estado de ánimo reprobablemente disforme del que suele producirse en los individuos dispuestos a evitar los daños. *Los incapaces de entender o querer son, naturalmente, ineptos para discernir y valorar las consecuencias de las propias acciones, y, como tales, son incapaces de incurrir en culpa* [énfasis añadido]. (como se cita en San Martín Neira, 2018, p. 567)

Por otro lado, en el artículo 2043 del mismo código civil, encontramos que cualquier acto doloso o culposo que cause un daño injusto a otro obliga a quien lo cometió a resarcir el daño. Entonces, entendemos que, a nivel de responsabilidad civil extracontractual, el factor de atribución es subjetivo y, por tanto, basado en el análisis de dolo o culpa. No obstante, el artículo 2046 del código italiano es claro al afirmar que no es viable responsabilizar a las personas incapaces de entender y querer por el daño que ocasionan. Por el contrario, ellas tienen el carácter de inimputables. Como señala León Hilarío (2017):

Y si el dolo y la culpa son, justamente, elementos de la *fattispecie* de la responsabilidad civil, aquí vista como hipótesis normativamente planteada, a la cual se enlazan efectos jurídicos, fácil es deducir que *faltaría a la coherencia quien afirmara que alguien sin discernimiento, un incapaz "d' intendere e di volere" ("de entender y de querer"), puede ser considerado "responsable"* [énfasis añadido].

No sería admisible, desde ningún punto de vista, atribuir una "culpa" a los sujetos incapaces de discernimiento. Además, en el propio Código Civil italiano se ha negado que ello sea viable, al establecerse, en el artículo 2046, subtítulo *"Imputabilidad del hecho dañoso"*, que "no responde del hecho dañoso quien no haya tenido capacidad de entender y de querer al momento de cometerlo, a menos que el estado de incapacidad haya derivado de su propia culpa". (p. 614).

Por otro lado, al amparo del derecho alemán, en su código civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), promulgado el 18 de agosto de 1896 y modificado por última vez el 16 de julio del 2024, se adopta la misma postura que la del código italiano, es decir, exonerar del deber resarcitorio a la persona carente de discernimiento. Al respecto, en el artículo 827 del código alemán, se establece que la persona que, en estado de inconsciencia o en estado de trastorno mental patológico que impida el libre ejercicio de la voluntad, inflija daño a otra persona no es responsable de dicho daño.

De igual manera, si la persona se ha inducido temporalmente a tal estado con bebidas alcohólicas o medios similares, entonces es responsable del daño que cause ilegalmente como si fuera responsable por negligencia. En cambio, la responsabilidad no sobreviene si entró en este estado sin culpa, ya que tal estado de inconsciencia o de trastorno mental patológico conlleva necesariamente a una situación de discapacidad y, por tanto, es una causal de exoneración de responsabilidad por el daño que se ha ocasionado. En atención a ello, se afirma lo siguiente:

En Alemania, la regla general es la de la exclusión de responsabilidad de quien en estado de inconsciencia o de alteración de la actividad intelectual que excluyan la libre determinación de la voluntad, cause un daño a otro. (Yáñez Vivero, 2009, p. 101)

Por tanto, al igual que el Código Civil alemán, concluimos que no es posible atribuirle dolo o culpa a una persona carente de discernimiento, en razón de dicha situación. Por lo que se establece una especie de cláusula general amplia respecto del universo de personas que se encuentran dentro de aquellas que no pueden comprender el alcance de sus actos y, mucho menos, sus consecuencias.

Distinta situación es la que encontramos en el *Code Civil des Français*, promulgado el 21 de marzo de 1804 y cuya versión consolidada data del 15 de diciembre del 2019. En este, se establece que la persona que padece un trastorno mental responde civilmente por el daño que ocasiona. En efecto, el artículo 414-3 de dicho código señala que el hecho de dañar a otra persona bajo los efectos de un trastorno mental no implica una menor obligación a reparar el daño respecto de una persona que no lo padece.

En nuestra opinión, tal artículo evidencia que, para el código francés, las personas sin discernimiento son imputables y, por tanto, pueden encontrarse obligadas a reparar el daño de manera personal y sin que se tenga en cuenta el nivel de falta de discernimiento y la correspondiente afectación en sus facultades cognitivas. Además, como señala Yáñez Vivero (2009), dicho artículo consagra la “plena obligación de las personas que sufren un trastorno psíquico a reparar los daños originados a terceros” (p. 64). Por ello, el legislador francés ha decidido darle un mismo trato a una persona que cuenta con discernimiento y a otra que carece de él (criterio que, dicho sea de paso, ha sido el adoptado por el Código Civil peruano, luego de la promulgación del Decreto Legislativo 1384).

A su vez, en lo correspondiente a la legislación argentina, encontramos el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, promulgado por el Decreto 1795/2014 el 1 de agosto del 2015, cuyo artículo 1750, en su primer párrafo, establece lo siguiente: “El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad. Se aplica lo dispuesto en el artículo 1742”. Al respecto, por acto involuntario podemos entender que es aquel que es realizado por aquella persona que no tiene desarrollada sus facultades mentales en condiciones óptimas, situación que podemos homologar a la falta de discernimiento. Por tanto, aquella persona que se encuentre en dicha situación no responde de la misma forma que una persona que se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales. Asimismo, cabe advertir que el artículo 1750 del código argentino nos remite al artículo 1742, pues este establece que “el juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

Así, en lo que respecta a la adecuación en función del patrimonio del deudor, consideramos que dicho criterio es justo, en vista de que no consideramos posible que el responsable del daño carente de discernimiento se vea privado de los recursos necesarios para su subsistencia, debido a un hecho generado por su actuar, pero que carecía de voluntariedad al momento de su realización. En atención a ello, según Picasso y Saénz (2016), el referido artículo 1750 es

una aplicación del principio tradicional según el cual el dolo impide al responsable prevalerse de topes o limitaciones a la reparación, convencionales o legales. ... el dolo no únicamente consiste, en el Código, en la intención de ocasionar el daño, sino también en la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos ... Es claro que la atenuación debe apreciarse con criterio restrictivo, pues rige, en principio, la reparación plena, y *la atenuación es una excepción a dicha regla general* [énfasis añadido]. (p. 456)

De esta manera, podemos concluir que la falta de discernimiento, según el código argentino, es causal de atenuación de la responsabilidad del autor del daño y, además, dicha situación es de carácter excepcional.

4. DISCUSIÓN

La principal controversia materia del presente trabajo radica en si es necesario o no designar apoyos en favor de las personas mayores de edad carentes de discernimiento. Ante ello, consideramos pertinente señalar que los apoyos tienen como función facilitar la manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad, cuya función se encuentra descrita en el artículo 659-B del Código Civil peruano, promulgado por el Decreto Legislativo 295 el 24 de julio de 1984, el cual señala lo siguiente:

Artículo 659-B.-

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.

En relación con lo anterior, consideramos que un apoyo tiene una función debidamente delimitada en la vida de la persona a quien asiste: no la puede reemplazar en la toma de decisiones ni influir en los actos de su vida diaria. Por tanto, partimos del respeto de la voluntad y preferencias de la persona que cuenta con dicha forma de asistencia. Además, consideramos que el apoyo no tendría margen alguno de actuación en la vida de la persona que lo asiste, a menos que esta quisiera darle facultades en las que pueda decidir y sustituir la voluntad de dicha persona. En ese sentido, no consideramos idóneo establecer un solo supuesto respecto del deber del apoyo en el cuidado y asistencia de la persona a quien asiste, puesto que en la realidad pueden generarse varios supuestos.

En lo correspondiente a la persona que cuenta con apoyo, corresponde analizar la actual regulación que ha sido adoptada al amparo de nuestro código civil. En ese sentido, encontramos que el artículo 1976-A establece lo siguiente:

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. (Código Civil, 24 de julio de 1984/4 de septiembre del 2018)

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, brindarle imputabilidad a una persona carente de discernimiento puede resultarle desfavorable, debido a que se encuentra proclive a causar daños a terceros y, en consecuencia, quedar obligada a la reparación del daño. Sin perjuicio de ello, atendiendo a la función resarcitoria de la responsabilidad civil, también es cierto que la víctima del daño causado por la persona sin discernimiento no debe encontrarse imposibilitada de acceder a un resarcimiento,

por lo que es idóneo que la persona sin discernimiento responda con su patrimonio por el daño que ocasione.

No obstante, el hecho de encontrarse en tal situación debería ser considerado como una atenuante por parte del juez, al momento de fijar el monto resarcitorio. Como señala Bardales Sigwas (2018):

Podemos afirmar que hay casos de discapacidad en los que existe grados de discernimiento que posibilitan el ejercicio directo con asistencia, y en tal sentido la reforma puede ser útil y reivindicativa, pero en los supuestos de personas que carecen de discernimiento en una medida tal que no puedan formar una voluntad propia o comunicarla mediante ningún auxilio material o personal, puede llegar a ser solo retórica y contraproducente. *De esta manera dotar de capacidad de ejercicio a una persona que no tiene absoluto discernimiento y que, por tanto, siempre necesitará de un representante que gestione su cuidado personal y su patrimonio parece tratarse de un error, aunque este haya sido de buena voluntad [énfasis añadido].* (p. 121)

Por lo tanto, es necesario considerar las características psicofísicas de la persona mayor de edad sin discernimiento y una valoración de su capacidad volitiva al momento de establecer su responsabilidad.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, somos de la opinión de que el criterio seguido por el Decreto Legislativo 1384, que consiste en otorgarle una plena capacidad de ejercicio a las personas con discapacidad, dentro de ellas, las personas mayores de edad sin discernimiento, resultó acertado, toda vez que les reconoce una capacidad de ejercicio sin corresponder la designación de un representante legal. En efecto, las personas mayores de edad sin discernimiento cuentan con autonomía en la toma de decisiones, por lo que no pueden ser sustituidas en dicha potestad. Correspondería, en todo caso, la designación voluntaria de un apoyo, cuya responsabilidad debe circunscribirse a aquellos actos realizados por la persona mayor de edad sin discernimiento ante su presencia y con su ayuda. Se entiende, entonces, que esta situación es la principal causa de atribución de responsabilidad respecto de la referida forma de asistencia.

5. CONCLUSIONES

No es necesario el establecimiento de la obligatoriedad de la designación de un apoyo en nuestro código civil, 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.

El factor de atribución respecto de la persona mayor de edad sin discernimiento puede ser tanto subjetivo como objetivo, según cada caso, en vista de que se encuentra en la aptitud de responder civilmente por el daño que ocasione.

Aunque la persona mayor de edad sin discernimiento cuente con apoyos, 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, solo le da a la víctima una doble posibilidad resarcitoria.

REFERENCIAS

- Bardales Sigwas, L. R. (2018). La derogación del régimen de responsabilidad civil del incapaz y los limitados alcances del nuevo artículo 1976-A. Una lectura asistida desde la experiencia jurídico francesa e italiana. *Actualidad Civil*, (52), 101-131.
- Bürgerliches Gesetzbuch. Reichsgesetzblatt 219 de 1896. Art. 827. 18 de agosto de 1896 (Alemania).
- Code Civil des Français. Decreto 30 de 1804. Art. 414-3. 21 de marzo de 1804 (Francia).
- Codice Civile. Regio Decreto 262 de 1942. Art. 2046. 16 de marzo de 1942 (Italia).
- Código Civil y Comercial de la Nación. Decreto 1795/2014. Art. 1750. 1 de agosto del 2015 (Argentina).
- Código Civil. Decreto Legislativo 295. Art. 659-B. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Código Civil. Decreto Legislativo 295. Art. 1976-A (incorporado el 4 de septiembre del 2018). 24 de julio de 1984 (Perú).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 3 de mayo del 2008. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Decreto Legislativo 1384 del 2018. Ley General de Inspección del Trabajo (modificación). 4 de septiembre del 2018. Diario oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/es/l/190877>
- León Hilario, L. (2017). *Responsabilidad civil extracontractual* (3.ª ed.). Instituto Pacífico.
- Picasso, S., & Sáenz, L. (2016). Otras fuentes de las obligaciones. Responsabilidad civil. Secciones 1-6. En M. Herrera, G. Caramelo & Picasso, S. (Eds.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (2.ª ed., t. iv, pp. 407-511). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Fondo Editorial.
- San Martín Neira, L. C. (2018). La imputabilidad o capacidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual. Un debate pendiente en la doctrina chilena. *Ius et Praxis*, 24(1), 553-592. <https://www.iusetpraxis.utalca.cl/wp-content/uploads/2023/06/15.-La-imputabilidad-o-capacidad-como-elemento-de-la-responsabilidad-civil-extracontractual.-Lilian-C.-San-Martin-Neira.-pdf.pdf>
- Yáñez Vivero, F. (2009). *Culpa civil y daño extracontractual originado por persona incapaz. Un análisis en el marco del derecho europeo de daños*. Thomson Reuters.