

Por:

Frank Carlos

Caballero Zavala * **

*RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS
OCASIONADOS POR NIÑOS Y
ADOLESCENTES: PROBLEMÁTICA Y
PROPUESTAS DE SOLUCIÓN EN EL
CONTEXTO JURÍDICO PERUANO*

Resumen

El artículo examina la responsabilidad civil por daños causados por niños y adolescentes en Perú, problemática que se ha intensificado tras la derogación del artículo 1975 del Código Civil mediante el Decreto Legislativo número 1384, el cual establecía la responsabilidad solidaria de los padres o representantes legales. Actualmente, según el artículo 458 del Código Civil, tanto niños como adolescentes son civilmente responsables por los daños que causen, siempre que actúen con discernimiento. No obstante, la falta de recursos patrimoniales de los niños y adolescentes dificulta la exigibilidad de la reparación, dejando en situación de desprotección a las víctimas. Los objetivos del trabajo son esclarecer quién deber asumir la reparación civil y explorar las implicaciones de la derogación. La metodología empleada incluye un análisis histórico y normativo de la legislación peruana, evidenciando que la responsabilidad de los padres y representantes ha sido reconocida en todas las codificaciones civiles desde 1852. Así, se propone la reintroducción del artículo 1975, que restablecería la responsabilidad solidaria de los padres o representantes, facilitando tanto la exigibilidad de la reparación como la certeza para las víctimas.

* Practicante pre-profesional. Estudio jurídico Ruiz Arias & Asociados. Estudiante del XII ciclo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Correo electrónico: frank.caballero.zavala@gmail.com

** Mis agradecimientos totales a la Lic. Laura Zeta, a la Mg. Jastmc Merino, al Mg. José Carlos Taboada y a la Dra. Patricia Lescano, cuyo apoyo fue fundamental para animarme a desarrollar este tema, además de su valiosa ayuda al revisarlo y pulir mi escritura.

Recibido: 19 de julio de 2024

Aceptado: 28 de octubre de 2024

Abstract

The article examines civil liability for damages caused by minors and adolescents in Peru, an issue that has intensified following the repeal of Article 1975 of the Civil Code by Legislative Decree 1384. The repealed article established the joint and several liabilities of parents or legal representatives. Currently, under Article 458 of the Civil Code, both minors and adolescents are civilly liable for the damages they cause, provided they act with discernment. However, the lack of patrimonial resources of minors and adolescents complicates the enforceability of reparations, leaving victims unprotected. The objectives of this study are to clarify who should bear civil liability for reparations and to explore the implications of the repeal. The methodology includes a historical and normative analysis of Peruvian legislation showing that the liability of parents and representatives has been recognized in all civil codifications since 1852. Thus, the study proposes the reintroduction of Article 1975, which would restore the joint and several liabilities of parents or representatives, thereby facilitating both the enforceability of reparations and certainty for victims.

Palabras clave: responsabilidad civil de niños y adolescentes, daño, reparación civil, responsabilidad solidaria, discernimiento.

Keywords: civil liability of children and adolescents, damage, civil compensation, joint and several liability, discernment.

Sumario

I. CUESTIONES PREVIAS. II. LA REPARACIÓN CIVIL. 1. FUNCIONES DE LA REPARACIÓN CIVIL. 2. NATURALEZA DE LA REPARACIÓN CIVIL. III. EL DAÑO ORIGINADO POR EL NIÑO Y ADOLESCENTE. IV. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE. 1. LEGISLACIÓN NACIONAL. 2. UN PUNTO DE QUIEBRE: EL ANTES Y DESPUÉS DEL DECRETO LEGISLATIVO NÚM. 1384. 3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. V. POSICIÓN DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL DE FAMILIA. VI. QUIÉN PAGA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS? POSIBILIDADES ALTERNATIVAS. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. CUESTIONES PREVIAS

La creación de un riesgo prohibido¹, y eventual sanción no solo son de interés para el Derecho penal, pues, en la medida en que se produzca un daño, el Derecho civil también intervendrá, centrándose en determinar quién es responsable, y de ser el caso, estableciendo una obligación de indemnizar por los daños ocasionados². Es de afirmar que en nuestra sociedad toda interacción social tiene riesgos ínsitos por más cotidiana o inofensiva que esta parezca (Jakobs, 1997, p. 41). Frente a tal realidad es posible advertir determinados escenarios en donde quienes producen un daño son niños o adolescentes³.

Es importante señalar que, para efectos del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se considera adolescente a toda persona entre 14 y 18 años. Esto se condice con la posibilidad de que los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño establezcan un rango especial de responsabilidad cuyo límite superior sean los 18 años, y que además se fije un límite inferior a partir del cual se considera que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales.

¹ Como refiere Bacigalupo Zapater, no toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del Derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción. Bacigalupo Zapater, E. (2004). *Derecho penal. Parte general*, p. 265.

² No obstante, no siempre la producción de un daño generará responsabilidad civil. Al respecto, De Trazegnies advierte que habrá casos en los que estaremos autorizados a causar un daño, tratándose entonces de situaciones excepcionales, algunas de ellas de emergencia, en las que la ley nos faculta a dañar en función de un bien superior. Tales supuestos se encuentran regulados en el artículo 1971 de nuestro Código Civil. De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*, (7ª ed.). p. 197.

³ A efectos del presente trabajo se evitará recurrir al término “menor” para hacer referencia tanto a los niños como adolescentes. Como propone Aguilar Llanos, el término “menor” en el marco de la normatividad precedente al Código de los Niños y Adolescentes hacía alusión no solo al menor como contraposición al mayor por la edad, sino que la minoridad vino a ser entendida también como una suerte de minusvalía, un ser disminuido. En suma, “menor” vino a significar restar posibilidades y despriorizar su atención. Aguilar Llanos, B. (1996). ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes? *Derecho PUCP*, (50), p. 445.

Consecuentemente, se tiene que todo aquel que tenga entre 14 o 18 años y cometa una infracción a la ley penal, será sometido a la justicia penal juvenil. Por tanto, solo los adolescentes tienen capacidad para responder por la infracción cometida⁴, siendo pasibles de medidas socioeducativas, medidas que son de aplicación para todo aquel adolescente que cometa alguna infracción a la ley penal.

En cambio, todo aquel que sea menor de 14 años (niños) y cometa una infracción a la ley penal, será pasible de medidas de protección. A diferencia de lo que sucede con los adolescentes, en nuestro país por voluntad legislativa y de acuerdo con el artículo 40. 3 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha optado por determinar que la edad especial de penalidad sea a partir de los 14 años. Es posible advertir que lo anterior obedece a las propias características del niño en cuestión, lo cual guarda sintonía con las medidas que se le puede imponer, tales como las que están recogidas en el artículo 242 del Código de Niños y Adolescentes, el cuidado en el propio hogar, participación en un programa oficial con atención educativa, de salud y social, incorporación a una familia sustituta o atención integral en un establecimiento de protección especial.

Por último y no menos importante, debe remarcarse que la justicia penal especializada, propia de los adolescentes (se excluyen a los niños), lleva consigo la necesidad de generar justicia. Necesidad que no debe satisfacerse únicamente con una pena, como ocurre con los mayores de 18 años, sino también con medidas que busquen, tal como lo propone el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del

⁴ Sin que esto lleve al equívoco de concluir que los adolescentes son imputables, pues, estos siguen siendo inimputables y responden de manera distinta a los mayores de 18 años. Luzón Peña comenta que esto se sustenta en el hecho de que la imputabilidad requiere además de la normalidad psíquica, la suficiente madurez mental, emocional y educativa, así como la experiencia de vida como para poder sopesar el orden jurídico-penal y actuar responsablemente en el ámbito social correspondiente. Luzón Peña, D. (2016). *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, (3ª ed.). p. 493.

Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (PNAPTA), reducir conductas antisociales, lograr una administración de justicia eficaz con un enfoque garantista, y garantizar la resocialización del adolescente en conflicto con la ley penal y reparación a la víctima (Consejo Nacional de Política Criminal, 2014, p. 33). En otras palabras, las medidas tienen como finalidad resocializar, reeducar y resarcir el daño ocasionado la víctima.

De esta manera, queda evidenciado que en nuestro ordenamiento jurídico el tratamiento que se ha dado tanto a niños como adolescentes por la infracción a la ley penal es uno independiente al sistema de responsabilidad penal de los adultos. Así como también se ha podido advertir que uno de los objetivos de la justicia penal juvenil es el resarcir los daños que ocasionen tanto niños como adolescentes.

II. LA REPARACIÓN CIVIL

1. FUNCIONES DE LA REPARACIÓN CIVIL

No existe unanimidad sobre las funciones que debe tener todo sistema de responsabilidad civil, ni mucho menos una lista que de manera tendenciosa se atreva a enumerarlas⁵. No obstante, sí que existe cierto consenso sobre las funciones principales, las cuales comparten el siguiente denominador común, ¿por qué debe repararse el daño ocasionado?

Monateri ha señalado que la responsabilidad civil cumple 3 funciones, la función compensatoria, sancionatoria, y la función preventiva (Velarde Saffer, 2008, p. 265). En esa línea, Milkes Sánchez (2019) concibe como funciones de la responsabilidad civil a la función demarcatoria, compensatoria, distributiva y preventiva (p. 5 y ss.). Destaca de entre todas ellas la función compensatoria o

⁵ Como advierte Papayannis, esto se debe principalmente a que algunas de las funciones de la responsabilidad podrían no ser aquellas que explícitamente pretende lograr el legislador. Papayannis, D. (2022). *Responsabilidad civil (funciones)*, p. 308.

resarcitoria, la cual interviene *ex post* a su causación para restablecer, a quien lo ha sufrido, al estado *ex ante* de su ocurrencia (p. 6). Concluye que en torno a esta función gira toda la responsabilidad civil, siendo su fundamento en esencia.

Por otro lado, Alpa (2001) entiende que las funciones de la responsabilidad civil son la función compensatoria, sancionatoria o punitiva, y la desincentivación (p. 69). Alpa pone especial atención en la función compensatoria, la cual implica retornar a quien ha sufrido el daño al estado en el que se encontraba antes de sufrirlo.

Como podrá apreciarse tras la breve exposición anterior, las funciones de la responsabilidad civil son varias. No obstante, es posible afirmar que la función principal es la de reparar el daño causado, es decir, resarcir a la víctima por el daño sufrido. En ese sentido, habiendo delimitado un punto en común, será ese el faro que nos ayude a resolver la problemática planteada sobre quién debe pagar la reparación civil por los daños causados por niños o adolescentes.

2. NATURALEZA DE LA REPARACIÓN CIVIL

Zegarra Mulánovich (2024) señala que cuando un jurista está frente a un nuevo fenómeno jurídico, o uno conocido, es común que se pregunte por su naturaleza jurídica. Si bien no suele ser la primera pregunta, es esencial en cualquier análisis (p. 91). En ese sentido, Zegarra Mulánovich, considera crucial comprender qué se pretende buscar con esa pregunta. Para esto, estima conveniente hablar de que la búsqueda de la naturaleza jurídica de un fenómeno jurídico debe desarrollarse en tres fases.

Primero, se encuentra la naturaleza funcional, que responde a la pregunta: ¿cuál es la finalidad de esta institución en la sociedad? (Zegarra Mulánovich, 2024, p. 91). En el contexto de la reparación civil, su objetivo es el de resarcir el daño

injustamente causado. En segundo lugar, la naturaleza estructural se centra en cómo está configurado el fenómeno, es decir, su estructura básica y elementos (Zegarra Mulánovich, 2024, p. 92). En relación a la reparación civil, Espinoza Espinoza (2006) identifica como sus elementos constitutivos a: la imputabilidad, la ilicitud o antijuricidad, el factor de atribución, el nexo causal, y el daño (p. 89). Por último, la naturaleza sistemática o didáctica busca situar el fenómeno dentro de un área específica del Derecho (Zegarra Mulánovich, 2024, p. 92). En particular, la reparación civil se clasifica en el Derecho Civil, más concretamente en el ámbito de la responsabilidad civil, y para el caso que nos ocupa, la responsabilidad civil extracontractual.

Por otro lado, en la doctrina penal resulta prácticamente indiscutida la afirmación de que la reparación civil no es un pena⁶. Ni siquiera se le puede asignar, en principio, una naturaleza penal (Gálvez Villegas, 2014, p. 189). Gálvez Villegas (2016) señala que el nuevo Código Procesal Penal del año 2004 ha modificado las reglas al establecer en su artículo 12, inciso 3, que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impiden al órgano jurisdiccional emitir un pronunciamiento sobre la acción civil derivada del hecho investigado (p. 363).

García Cavero (2019) afirma que, pese a que la llamada reparación civil derivada del delito se establece en el marco de un proceso penal, la determinación de la responsabilidad civil sigue vinculada a los criterios de regulación del Derecho civil, tal como lo pone de manifiesto la cláusula de remisión del artículo 101 del Código penal. Pues, si bien tanto la infracción penal, como la civil parten de una infracción del deber general de no dañar a otro (*alterum non laedere*), lo que sustenta la responsabilidad

⁶ Cfr. R.N. núm. 948-2005-Junín, f.j. 3. Sala Penal Permanente.

civil es la obligación de resarcirse el daño producido, mientras que la penal encuentra su fundamento en la necesidad de mantener la vigencia de la norma que particulariza el referido deber general (p. 1129 y ss.).

Si bien a los adolescentes infractores de la ley penal se les aplica el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, debe precisarse que, tal como establece el artículo 104 del Código en mención, el juicio oral se desarrolla en dos audiencias, una para determinar la responsabilidad del adolescente, y otra en donde se establece el monto de la reparación civil, la medida socioeducativa correspondiente y su duración. Sin perjuicio de la diferenciación comentada, es posible extrapolar la siguiente lógica, el juez de familia puede fijar la reparación civil, aunque en la primera audiencia no se determine la responsabilidad penal del adolescente, pero en la segunda sí se determine la existencia de un daño.

En ese sentido, debe quedar claro que el fundamento de la responsabilidad civil no se sustenta en el daño que pueda producirse por un delito o una infracción a la ley penal, sino en la tutela de los derechos patrimoniales de las personas. Como enfatiza Gálvez Villegas (2016), la naturaleza de la responsabilidad civil no cambia, aunque sea el Ministerio Público (para el caso que nos ocupa el fiscal de familia, o en su defecto el actor civil) quien ejercite la acción civil en el proceso penal, pues su actuación, en este aspecto se orienta a la satisfacción del interés privado de la víctima (p. 205).

De este modo, independientemente de que se llegue a determinar la no existencia de responsabilidad penal de un adolescente, o que incluso los niños no puedan estar insertos en un proceso de responsabilidad penal especial (por las razones explicadas al inicio), no los excluye de la posibilidad de responder civilmente, pues en aras de asegurar la convivencia en la sociedad, no se debe dañar a otros, y de ser el caso, nace el deber de reparar el daño causado.

Tal es el caso del niño de 12 años que decide lanzar piedras con sus amigos cerca de una autopista. Durante uno de los lanzamientos, una piedra impacta accidentalmente en el parabrisas de un automóvil que circula por la vía. El conductor, asustado por el impacto y sin poder ver con claridad debido a la escasa visibilidad causada por el parabrisas roto, intenta frenar de emergencia, lo que provoca que el vehículo que venía detrás no logre detenerse a tiempo y colisione con él.

III. EL DAÑO ORIGINADO POR EL NIÑO O ADOLESCENTE

Uno de los aspectos fundamentales de la responsabilidad civil es el daño. Tal es su importancia que no puede hablarse de responsabilidad civil si no hay relación con la figura del daño. Solo en la medida en que este elemento este presente es posible hablar de responsabilidad civil. Por el contrario, si no existe, no habría fundamento para sostener la obligación de reparar.

Larenz (1952) propone que el daño debe entenderse como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio (p. 193). De Cupis (1975) agrega que, el daño es la aminoración o alteración de una situación favorable (p. 83). De modo que, puede concluirse que el daño implica lesionar un interés que es tutelado por el Derecho.

En ese sentido, se parte de la premisa de quien ocasiona un daño debe repararlo. Si el daño es provocado por un niño o adolescente, surge la cuestión de si deben responder por ello. En nuestro ordenamiento jurídico, tanto el niño como el adolescente pueden ser civilmente responsables y estar obligados a reparar el daño, siempre que hayan actuado con discernimiento, tal como establece el artículo 458 del Código Civil.

Rubio Correa (1992) entiende el discernimiento como la capacidad humana de distinguir el bien y el mal y, al mismo tiempo, de desarrollar el pensamiento abstracto (p. 158). Sin embargo, como bien señalan Burgos y Smith (2020) poder distinguir el bien del mal no es lo mismo que formular un proyecto de vida o comprender a cabalidad las consecuencias de los actos jurídicos (p. 328). No obstante, si bien no se ha establecido una definición de discernimiento en el Código Civil o el Código de los niños y adolescentes, su determinación en la práctica implica que el órgano jurisdiccional evalúe las facultades en cada caso concreto. Sobre esto, el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia (2022) considera que para determinar el discernimiento debe acudirse a la noción de “evolución de facultades” y autonomía progresiva”, conceptos que han sido incorporados por la Convención de los Derechos del Niño.

Sobre el discernimiento no existe una edad específica para determinar si un niño o adolescente lo ha alcanzado. Al respecto, Córdova Lopez (2020) considera esto último un acierto, de manera que, el juez de familia deberá evaluar el discernimiento en cada caso particular (p. 155). Con lo cual concuerdan Henri y León Mazeaud y André Tunc al señalar que la única forma de determinar si existe discernimiento en la persona que causó un daño es examinar el caso particular, no existiendo fórmulas al respecto (De Trazegnies, 2001, p. 440).

Es especialmente relevante diferenciar si el niño o adolescente actuó con discernimiento, ya que, si no es así, no puede ser responsable por el daño en la medida en que no tenía la capacidad de comprender el hecho ni sus consecuencias. Como precisa Espinoza Espinoza (2003), el privado de discernimiento, al no ser civilmente imputable, no podrá ser considerado responsable ni subjetiva ni objetivamente (p. 756). Distinto supuesto es el del niño o adolescente que sí actúa con discernimiento,

quien está obligado a resarcir el daño (Córdova Lopez, 2020, p. 156) en virtud del artículo 458 del Código Civil.

En esa línea, De Trazegnies (2001) señala que en realidad no es la capacidad sino el discernimiento lo que determina la responsabilidad o irresponsabilidad, de modo que, el menor será responsable, cualquiera que sea su edad, si tiene discernimiento (p. 440). Con lo que coincide, Leysser León (2017), pues la capacidad de discernimiento es presupuesto de la responsabilidad civil (p. 600).

Tomando en cuenta la importancia del discernimiento en el niño o adolescente por la que opta el Código Civil para que pueda responder civilmente, la cuestión problemática radica en que no hay que olvidar que estamos frente a un daño originado por un niño o un adolescente, quienes muy probablemente no posean patrimonio o bienes para responder. Ante esto surge la pregunta de ¿quién pagará la reparación civil en estos casos?

IV. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

1. LEGISLACIÓN NACIONAL

La respuesta a esta cuestión parece dificultarse en el ordenamiento jurídico peruano después de la derogación del artículo 1975 del Código Civil mediante el Decreto Legislativo núm. 1384. Pues tras esta derogación no se ha regulado la responsabilidad civil de los padres o representantes como consecuencia de los daños que pudieran ocasionar sus hijos, ya sea con o sin discernimiento, creándose en ese sentido, un vacío normativo.

Esto llama la atención, pues nuestro ordenamiento no ha sido ajeno a esta situación, es decir, encontrar a un responsable por el daño cometido por un niño o

adolescente no es una novedad. Ya en el Código Civil de 1852 se tiene como antecedente al artículo 2191 ubicado en el título IV denominado “obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos” que señala que:

Cualquiera que por sus hechos, descuido ó imprudencia cause un perjuicio á otro, está obligado á subsanarlo. El padre y á su falta la madre están igualmente obligados por los perjuicios que causen los hijos que tienen bajo su patria potestad. El guardador lo está por los `perjuicios que causen sus menores ó los incapaces que tiene á su cargo. El maestro, por los que causen sus aprendices. Y en general, el que tenga á otro bajo su cuidado, por los daños que estos causen.

Damos cuenta de que expresamente se señala quienes deberán asumir responsabilidad de los daños que hayan cometido sus hijos, menores, incapaces o aprendices.

Por su parte, el Código Civil de 1936 ubicado en el título IX denominado “de los actos ilícitos” en su artículo 1139 señalaba que: “[e]l incapaz queda obligado por sus actos ilícitos siempre que hubiese procedido con discernimiento”. Mientras que el artículo 1142 establece que: “[e]l padre, en su defecto, la madre, y el tutor o curador son responsables por el daño que causen sus hijos menores o personas sujetas a su guarda”. Este dispositivo (antecedente normativo más cercano a nuestra legislación actual) atribuía responsabilidad directa al menor siempre y cuando actuara con discernimiento, pero también se precisaba la solidaridad de los padres, madres, tutores o curadores, es decir, se responsabilizaba a un menor siempre que comprendiera la magnitud de sus decisiones, debiendo responder por el daño originado, siendo solidarios sus representantes legales.

Finalmente, el actual Código Civil de 1984 mantuvo en vigencia el artículo 1975 hasta el 4 de septiembre de 2018, fecha en la que fue derogado por el Decreto Legislativo núm. 1384. Dicho artículo establecía que “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”, lo que significaba que el niño o adolescente que ocasionara un daño, siempre y cuando actuara con discernimiento, asume responsabilidad junto a su representante legal de manera solidaria. Como señala De Trazegnies (2001), cuando se habla de solidaridad no se hace alusión a varias obligaciones yuxtapuestas, sino de una sola obligación que consiste en la indemnización que corresponde a la víctima por un único daño (p. 575). De este modo, el artículo 1975 del Código Civil permitía a la víctima repetir contra los padres o representantes legales del niño o adolescente que cause un daño.

Tabla 1

Evolución legislativa sobre la responsabilidad del niño y adolescente en Perú

Código Civil de 1852	Código Civil de 1936	Código Civil de 1984
Artículo 2191.- Cualquier que por sus hechos, descuido ó imprudencia cause un perjuicio á otro, está obligado á subsanarlo. El padre y á su falta la madre están igualmente obligados por los perjuicios que causen los hijos que tienen bajo su patria potestad. El guardador lo está por los perjuicios que causen sus menores ó los incapaces que tiene á su cargo. El maestro, por los que causen sus aprendices. Y en general, el que tenga á otro bajo su cuidado, por los daños que estos causen.	Artículo 1142.- El padre, en su defecto, la madre, y el tutor o curador son responsables por el daño que causen sus hijos menores o personas sujetas a su guarda.	Artículo 1975.- 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.

2. *UN PUNTO DE QUIEBRE: EL ANTES Y DESPUÉS DEL DECRETO LEGISLATIVO NÚM. 1384*

El Decreto Legislativo núm. 1384, publicado el 4 de septiembre del año 2018, reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

Como bien advierte Chumacero Seminario (2022) si bien la intención pretendida por el Decreto en cuanto a la regulación de los apoyos y salvaguardias es acertada, ya que mediante estas figuras se intenta proporcionar facilidades a las personas con discapacidad en aras de que logren manifestar correctamente su voluntad, la implementación no lo es del todo. Pues, ha traído como consecuencia una serie de modificaciones innecesarias, inconsistentes y poco pensadas dentro del Código Civil (p. 119).

Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo núm. 1384 se derogó toda referencia a los que se encuentran privados de discernimiento, como los retardados mentales, o los que sufren deterioro mental. La clara intención proteccionista sumada al apuro de querer adecuarse a la Convención sobre los Derechos sobre las Personas con discapacidad del año 2006 no trajo nada más que problemas.

Uno de ellos fue la derogación del artículo 1975 del Código Civil, el cual regulaba la responsabilidad de los incapaces que hayan actuado con discernimiento. Resulta cuestionable tal derogación, ya que el mencionado artículo no guardaba relación alguna con el objetivo pretendido por el Decreto Legislativo núm. 1384.

Pues, una cosa es hablar de personas privadas de discernimiento (incapaces como personas que adolecen de una capacidad deteriorada por una deficiencia intelectual o mental), y otra distinta es hablar de personas con discernimiento en el contexto de la responsabilidad por los daños ocasionados (incapaces como personas que no han adquirido capacidad de ejercicio). Situaciones distintas que el Decreto Legislativo núm. 1384 equiparó tras la derogación del artículo 1975 del Código Civil.

La consecuencia fue que quedara en duda quién asumiría la reparación civil por los daños que origine un niño o adolescente, pues antes de la derogación del artículo 1975 del Código Civil quedaba claro, actualmente no. No obstante, si seguimos revisando el catálogo del Código Civil encontraremos el respaldo, aparente, del artículo 458, el cual establece que “[e]l menor capaz de discernimiento responde por el daño que cause”. Sin embargo, esta norma no zanja el problema planteado inicialmente, pues omite señalar si los padres o representantes legales del niño o adolescente responden de manera solidaria.

Ante esta situación surgen las siguientes interrogantes: al no haber mención expresa que establezca que los padres o representantes legales pueden responder solidariamente ante el daño ocasionado por el niño o adolescente, ¿puede concluirse que no están obligados? De no ser así, ¿los únicos obligados a responder serían los niños o adolescentes? Si la respuesta a esta última cuestión es afirmativa, esto supondría un problema de exigibilidad para que los niños o adolescentes puedan cumplir con la reparación civil que el juez de familia fija en su sentencia, pues, en la mayoría de los casos estos no cuentan con capacidad económica⁷ que permita hacer frente a los daños ocasionados.

⁷ Cabe precisar que no podemos asumir que en todos los casos esto sea así, dado que existe la posibilidad de que el niño o adolescente tenga una masa hereditaria a su nombre que al llegar a la mayoría de edad

3. *LEGISLACIÓN ESPAÑOLA*

La respuesta que dan ordenamientos europeos como el español consiste en hacer responsable a los padres o instituciones que lo tienen a su cargo, como los tutores, acogedores y guardadores legales o, de hecho. Cabe precisar que, a diferencia del ordenamiento peruano, la legislación española aborda la responsabilidad civil del niño y adolescente desde una triple fuente normativa: Código Civil (artículos 1092 y 1903, inciso 2), Código Penal (artículo 19) y la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (artículo 61, inciso 3).

El fundamento para atribuir responsabilidad civil se ha regulado de manera tanto subjetiva como objetiva. Subjetivamente, se presume la negligencia de los padres, de modo que, estos “serán responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda” (artículo 1903, inciso 2 Código Civil Español). No obstante, los padres pueden eximirse de responsabilidad civil si demuestran que actuaron con diligencia en el momento en el que el niño o adolescente produjo el daño.

Por otro lado, objetivamente, ya que “cuando el responsable de los hechos sea menor de dieciocho años responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores, guardadores legales o de hecho” (artículo 61, inciso 3 LORPM española).

V. *POSICIÓN DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL DE FAMILIA*

Otra salida a esta cuestión la plantea el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia llevado a cabo los días 03 y 04 de noviembre de 2022, el cual abordó la

recién pueda disponer. No obstante, al tratarse de menores de edad que aún no poseen la capacidad para administrar y disponer de sus bienes, son los padres o representantes legales quienes deben hacerlo pidiendo una autorización judicial conforme a los artículos 447 y 531 del Código Civil.

problemática de si corresponde fijar una reparación civil para niños y adolescentes menores de 14 años. Si bien la cuestión está referida a personas menores de 14 años, y como se mencionó en las primeras líneas del presente trabajo, no pueden ser catalogados como infractores de la ley penal, sí que resulta de utilidad examinar las conclusiones a las que arriban los magistrados en materia de la reparación civil.

La primera ponencia estableció que no procedía fijar la reparación civil, pues que el niño o adolescente de catorce años es pasible de medidas de protección conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 184 del Código de los Niños y Adolescentes. De modo que, al estar frente a un proceso tutelar (de índole no penal), se busca optar por un fin protector más que buscar responsabilidad alguna. Por tanto, un juez de familia no tendría los elementos de la responsabilidad para sustentar una reparación civil.

La segunda ponencia determinó que sí procede la fijación de la reparación civil al adolescente o niño capaz de discernimiento que ha causado daño. Para sustentar su posición utilizaron dos dispositivos legales: el artículo 458 del Código Civil y el artículo 74 literal f) del Código de los Niños y Adolescentes. Señalan que si el niño o adolescente es capaz de discernir responde por los daños y perjuicios conforme al artículo 458 del Código Civil. Frente a la determinación del discernimiento acuden a la noción de “evolución de las facultades” y “autonomía progresiva”, conceptos incorporados por la Convención de los Derechos del Niño.

Los magistrados de la segunda ponencia siendo conscientes de que el artículo 1975 del Código Civil ha sido derogado, recurren al artículo 74 literal f) del Código de los Niños y Adolescentes, concluyendo que en virtud de este dispositivo se puede aplicar la responsabilidad solidaria de los padres. Dicho artículo establece que “son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: f) representarlos en

los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil”.

Esto significa que para los magistrados está claro que existe responsabilidad de los niños y adolescentes que ocasionen un daño con discernimiento, y más claro aún que quienes deben responder solidariamente son los padres.

Realizan, por tanto, una interpretación extensiva del artículo 74 literal f), concluyendo que allí se encuentra el dispositivo por el cual los padres o representantes serían responsables solidarios. Sin embargo, esa interpretación va más allá del espíritu de la norma, pues esta está restringida a la “representación en los actos de la vida civil”, situación que no se condice con la posibilidad de ser responsables solidarios por los daños ocasionados por niños o adolescentes. Pues, la representación de los padres, en base a una interpretación conjunta del Código Civil, implica que estos se convierten en los representantes naturales y legítimos de sus hijos debido a que estos últimos no pueden llevar a cabo por sí mismos actos jurídicos⁸.

De allí que, si bien se permite a los padres la representación de los hijos a nivel jurídico y social, ello no implica que es absoluta, pues habrán determinados supuestos en donde no proceda esta representación dado el carácter personalísimo del acto. Tales como el contraer matrimonio (artículo 241), decidir si adquiere a título gratuito donaciones, legales o herencias voluntarias (artículo 455), prestar asentimiento para casos de adopción (artículo 378, inciso 4), y responder por los daños causados con discernimiento (artículo 1975).

⁸ Es importante aclarar que, de manera excepcional, sí es posible que menores con capacidad de ejercicio restringida celebren contratos, como lo establece el artículo 1358 del Código Civil. En la práctica, se observa que un niño o adolescente puede realizar actos jurídicos válidos por sí mismo, como cuando realiza un contrato de transporte para ir al colegio. Actos que, sin duda, se relacionan con su vida diaria y necesidades ordinarias.

De modo que, la representación en los actos de la vida civil de ninguna manera está haciendo alusión a algún deber de los padres o representantes legales para responder por la reparación civil de los niños o adolescentes, pues al ser esta última personalísima, no cabe representación. A contrario sensu, puede afirmarse que la representación de los padres procede en aquellos casos en donde los actos: (i) no sean personalísimos, o (ii) no puedan ser realizados con plena validez al no tratarse de situaciones cotidianas.

VI. ¿QUIÉN PAGA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS? POSIBILIDADES ALTERNATIVAS

Al no existir actualmente una norma que señale expresamente la solidaridad de los padres o representantes legales en los casos donde el niño o adolescente produzca un daño, se puede inferir que quienes deben asumir la reparación civil son únicamente los propios niños o adolescentes siempre y cuando actúen con discernimiento. Evidentemente esta conclusión no está libre de críticas, siendo una ellas la exigibilidad de la reparación civil, y finalmente, el resarcimiento a quien ha resultado perjudicado producto de un daño.

Frente a tal situación, y teniendo en cuenta de que no puede haber un vacío respecto al resarcimiento de la víctima, pues esta carece de culpa por la omisión en la que incurrió el legislador, es posible concebir tres soluciones en base a lo expuesto a lo largo del presente trabajo.

La primera de ellas es traer de vuelta el derogado artículo 1975 del Código Civil, situación que zanjaría no solo el problema de exigibilidad, sino también el de la incertidumbre para la víctima del daño, pues esta, en virtud de la solidaridad expresa

que plantea el artículo 1975, tiene el derecho de repetir contra los padres o representantes legales.

La segunda es una propuesta de *lege ferenda* por la cual se introduzca en el libro VII, fuentes de las obligaciones, sección sexta del Código Civil, referida a la responsabilidad civil extracontractual, un dispositivo con una fórmula parecida a la existente en la legislación española, con la precisión⁹, de que será tarea del legislador elegir entre un modelo de responsabilidad, ya sea subjetivo u objetivo.

De elegir el primer supuesto referido a la responsabilidad subjetiva, “serán responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda” (artículo 1903, inciso 2 del Código Civil Español). Esta responsabilidad está basada en la negligencia del padre o representante legal, la cual se presume con la posibilidad de probar la diligencia y así no responder.

De optar por el segundo supuesto referido a la responsabilidad objetiva, “cuando el responsable de los hecho sea menor de dieciocho años responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores, guardadores legales o de hecho” (artículo 61, inciso 3 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor española). Bajo este supuesto nos encontramos en una responsabilidad basada no en el incumplimiento del deber de vigilancia y protección del niño o adolescente (tesis de la responsabilidad subjetiva), sino en el mero hecho de ser padre o representante, es decir que, se responderá por la existencia

⁹ Pues, la regulación española no está libre de críticas en lo que respecta a la responsabilidad civil del menor. Como comenta Panisello Martínez, la triple fuente normativa en materia de responsabilidad civil del menor genera una enorme fragmentación normativa que provoca inseguridad jurídica, resoluciones contradictorias y falta de coherencia entre las diversas hipótesis contempladas. Panisello Martínez, J. (2022). La responsabilidad civil de padres, tutores y curadores, (34), p. 304.

de una institución de familiaridad o representación, aun cuando no exista una efectiva o sustancial participación en la creación del daño (Alpa, 2006, p. 844).

La tercera y última consiste en extender la aplicación del artículo 74 literal f) del Código de Niños y Adolescentes, tal como hacen los magistrados en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, y en consecuencia, hacer responsables solidarios a los padres o representantes legales. Esta premisa parte por entender que la representación en los actos de la vida civil ampararía dentro de su contenido la obligación de asumir el pago de la reparación civil.

No obstante, es la menos viable de las propuestas presentadas, pues, los magistrados parecen olvidar que el artículo 74 literal f) del Código en mención solo hace alusión a actos de representación, los cuales obedecen a un fin y contexto específicos, el proteger los intereses de los niños y adolescentes, asegurando que sus derechos y necesidades sean debidamente atendidas, siendo deberes de los padres el “cuidar y educar a sus hijos, administrar sus bienes y representarlos en todos los actos civiles en los que no puedan intervenir por sí mismos”, conforme lo establece el artículo 423 del Código Civil. Contexto totalmente distinto al de la pretendida representación de los padres en aquellos supuestos donde los hijos causen daños, pues al tratarse de actos de naturaleza personalísima, no cabe la representación.

Por tanto, asumir que los representantes legales o padres están obligados a responder solidariamente es ir más allá del contenido de la representación, no siendo esta una solución que zanje de manera coherente el problema.

Tabla 2

Propuestas frente a la problemática de quién debe responder por los daños ocasionados por los niños y adolescentes

Propuesta 1	Propuesta 2	Propuesta 3
Traer de vuelta el derogado artículo 1975 del Código Civil.	Propuesta de <i>lege ferenda</i> por la cual se introduzca en el Código Civil un dispositivo de: (i) responsabilidad subjetiva, o (ii) responsabilidad objetiva. Siendo tarea del legislador elegir uno de los dos.	Extender la aplicación del artículo 74 literal f) del Código de Niños y Adolescentes.

VII. CONCLUSIONES

A día de hoy puede afirmarse que, independientemente de que se determine la infracción de la ley penal (adolescentes), o exista un proceso tutelar (niños), tanto el niño como el adolescente son civilmente responsables por el daño que causen siempre y cuando actúen con discernimiento, estando obligados a resarcir dicho daño en virtud del artículo 458 del Código Civil.

Históricamente, la legislación peruana ha reconocido la responsabilidad de los padres o tutores por los daños causados por niños o adolescentes bajo su cuidado. La codificación civil de 1852, 1936 y 1984 han establecido la responsabilidad solidaria de los padres y representantes legales por los actos de los niños y adolescentes que causaran un daño, reflejando así una continuidad en la intención de resarcir los daños producidos.

La problemática surge debido a que, tras la derogación del artículo 1975 del Código Civil mediante el Decreto Legislativo núm. 1384, se ha creado un vacío normativo que dificulta la exigibilidad en la reparación de los daños causados por

niños y adolescentes. Pues, estos, por lo general, carecen de patrimonio con el cual responder frente a los daños ocasionados.

Frente a este escenario, pueden proponerse tres soluciones. En mi opinión, la más acorde a los derechos restitutorios de la víctima del daño producido es la de optar por traer de vuelta el artículo 1975 del Código Civil. Esto resolvería no solo el problema de exigibilidad, sino también el de la incertidumbre para la víctima del daño, pues esta última, en virtud de la solidaridad expresa que plantea el artículo 1975, tiene el derecho de repetir contra los padres o representantes legales. No obstante, al margen de la elección comentada, no debe desconocerse que estamos frente a una realidad aún existente, la cual vulnera por omisión del legislador a la víctima de un daño producido por niños o adolescentes, quien debe ser reparada por el mero hecho de que se le ha ocasionado un daño, función principal y esencial de la responsabilidad civil.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (1996). ¿Un nuevo derecho para los niños y adolescentes?, *Derecho PUCP*, (50), 433-453. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.017>
- Alpa, G. (2001). *Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones*. (1ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. (1ª ed.). Jurista Editores.
- Bacigalupo Zapater, E. (2004). *Derecho penal. Parte general*. Ara Editores.
- Burgos, M & Smith, P. (2020). La reforma de capacidad jurídica: algunos apuntes teóricos sobre su justificación. *IusInkarri*, (9), 319-347. <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/download/3690/7240>

- Chumacero Seminario, A. (2022). *Implementación de apoyos y salvaguardias para personas con discapacidad, a propósito del Decreto Legislativo N° 1384*. [Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional - PIRHUA.
- Consejo Nacional de Política Criminal. (2014). *Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal PNAPTA 2013-2018*. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/08/plan-nacionalprevencion.pdf>
- Córdova Lopez, O. (2020). La Responsabilidad Civil Extracontractual de los niños Y Adolescentes. *Persona y Familia*, (9), 151-172. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/2338>
- De Cupis, A. (1975). *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Bosch.
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. (7ª ed.). Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza Espinoza, J. (2003). La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código Civil peruano en materia de responsabilidad civil. *Derecho PUCP*, (56), 733-757. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.018>
- Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de la responsabilidad civil*. (4ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Gálvez Villegas, T. (2014). El Ministerio Público y la reparación civil proveniente del delito. *Anuario de Derecho Penal*, (2011-2012), 179-215. <https://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/el-ministerio-publico-y-la-reparacion-civil-proveniente-del-delito-1066110/>

- Gálvez Villegas, T. (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. (3ª ed.). Instituto Pacífico.
- García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. (3ª ed.). Ideas Solución Editorial.
- Jakobs, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. Civitas.
- Larenz, K. (1952). *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I. Editorial revista de Derecho Privado.
- Leysser León, H. (2017). *La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. (3ª ed.). Instituto Pacífico.
- Luzón Peña, D. (2016). *Lecciones de Derecho penal parte general*. (3ª ed.). Tirant lo blanch.
- Milkes Sánchez, S. (2019). De la función preventiva de la responsabilidad civil y la distribución del riesgo en la sociedad moderna. *Revista Estudiantil de Derecho privado*, (25). <https://red.uexternado.edu.co/de-la-funcion-preventiva-de-la-responsabilidad-civil-y-la-distribucion-del-riesgo-en-la-sociedad-moderna-2>
- Panisello Martínez, J. (2022). La responsabilidad civil de padres, tutores y curadores. *Revista Boliviana de Derecho*, (34), 302-329. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8536418.pdf>
- Papayannis, D. (2022). Responsabilidad civil (funciones). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (22), 307-327. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6818>
- Rubio Correa, M. (1992). *El ser humano como persona natural*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Velarde Saffer, L. (2008). Análisis de los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus respectivas funciones y los supuestos limítrofes. *Ius et veritas*, (36), 264-298.
<https://revistas.pucp.edu.pe/inex.php/iusestveritas/article/view/12261>

Zegarra Mulánovich, A. (2024). *Notas de Títulos Valores. Apuntes para el Curso de Derecho Mercantil 4*. Pro manuscrito. Universidad de Piura.

1. JURISPRUDENCIA

Perú. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad núm. 948-2005-Junín, fecha (07/06/2005). Sivina, H., San Martín, C., Palacios, E., Lecaros, J., Molina, A. (Firmantes).

Perú. Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, fecha (03 y 04/11/2022).
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/badbc98048d7a514abf5fb96d60b58b5/Material+de+Lectura+Digital++Pleno+Jurisdiccional+Nacional+de+Familia+2022+%283%29.pdf?MOD=AJPERES>