

Sumilla: Se declara la discapacidad del demandado, al padecer de retardo mental, y conforme al nuevo Decreto Legislativo n° 1384 se procederá a la transformación del trámite, para designar como sistema de apoyo a el progenitor del discapacitado, en atención al artículo 659-E del Código Civil, incorporado mediante el citado Decreto Legislativo N° 1384.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

Expediente : 11952-2017

Materia : Declaración de Discapacidad - Apoyo / Consulta

Resolución : 03

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Segunda Sala Especializada de Familia

Lima, veintiocho de enero del dos mil diecinueve Resolución N° 68-S

30 ENE 2019

VISTOS; Interviniendo como ponente la señora Jueza Superior Álvarez Olazábal, de conformidad en parte con lo opinado por la Representante del Ministerio Público, y con la constancia de Relatoría que antecede; y **CONSIDERANDO**;

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Es materia de consulta la sentencia de fecha 14 de agosto del dos mil dieciocho -fojas 115/120-, en cuanto se declaró fundada la demanda de interdicción civil y nombramiento de curador, interpuesta por don [REDACTED] en consecuencia se declara la interdicción civil de su hijo don [REDACTED] por incapacidad absoluta de ejercicio, nombrándose como curador a su Padre el demandante, quien deberá encargarse del cuidado del interdicto, proveer su restablecimiento, representarlo en los actos de la vida civil y ante cualquier autoridad en defensa de sus derechos, así como administrar sus bienes, de ser el caso;

II. DE LA CONSULTA:

El Decreto Legislativo N°1384: "reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones"¹, y por

¹ Decreto Legislativo N°1384 publicado en el diario "El Peruano" 04/09/2018.

tanto ha modificado tanto el Código Civil como el Procesal Civil, introduciendo en el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil una variante respecto a: *"La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas (...) 2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo."*; asimismo, en cuanto a esta institución de la consulta, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha señalado: *"...La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, la cual no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior Jerárquico y a éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior"*².

III. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES:

1. En primer lugar, debemos puntualizar que la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, y su Protocolo Facultativo Naciones Unidas³, ha establecido como propósito en su artículo 1: *"...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. 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 las demás."*;

2. que, es por ello precisamente, que se desarrolla en el artículo 12 del Tratado, la igualdad en el reconocimiento como persona ante la ley, en el sentido que:

- 1.- Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica;
- 2.- Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida;
- 3.- Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica;

² Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Corte Suprema de Justicia de la República. Consulta N°12979-2014. Fecha 02-10-2015.

³ Resolución Legislativa N°29127 "Resolución Legislativa que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo" suscrita el 30 de marzo de 2007 (30/10/2007)

4.- Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas;

5.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria."

3. a la luz de tales postulados, nuestro país como Estado Parte, ha emitido con fecha cuatro de setiembre del 2018, el citado Decreto Legislativo N°1384, que modifica tanto el Código Civil como el Procesal Civil, entre otros instrumentos, introduciendo el artículo 3 en el cuerpo legal sustantivo citado, regulando la **capacidad jurídica**: "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 su vida"; de igual manera, el artículo 42: reconoce la **Capacidad de ejercicio plena**, y establece que toda persona mayor de dieciocho años, tiene plena capacidad de ejercicio, incluyendo a todas las personas con discapacidad, es decir, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si estas requirieran de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad;

4. que aplicando estas nuevas pautas legales y convencionales al caso en concreto, se tiene el certificado médico, en el que se aprecia que don ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (41), ha sido diagnosticado con: "Retardo mental moderado", -fojas 40- tal como ratificó en audiencia el doctor José López Rodas -fojas 105 a 108-, precisando que su incapacidad es total y de por vida, y que necesita de una tercera persona para atender sus necesidades -fojas 106-;

5. que, entrevistado que fuera el demandado con discapacidad JAVIER HERNAN LUJAN ORTIZ, se dejó constancia que vive con su padre, la relación con el es buena y sus hermanos lo apoyan –fojas 107-;

6. que, el igualmente modificado **artículo 45** del Código Civil, establece el sistema de "*Ajustes razonables y apoyo*", para que toda persona con discapacidad, que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, pueda solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección, y se introduce el **artículo 45-A** en el citado cuerpo legal, para que aquellas personas con capacidad de ejercicio restringida, conforme contemplan los numerales 1 al 8 del artículo 44, cuenten con un apoyo, en el ejercicio de sus derechos; asimismo, el **inciso 1 del artículo 45-B** del referido cuerpo legal, prevé la designación de apoyos y salvaguardias para las personas con discapacidad que manifiesten su voluntad de contar con ellos, sea por designación judicial o notarialmente;

7. que, en el presente caso, siendo el demandado persona mayor de edad, que no pudo acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que consideraran pertinentes, para coadyuvar a su capacidad de ejercicio, conforme prevé el artículo 659 –A del Código Civil, por ser formas de asistencia libremente elegibles por persona mayor de edad, para facilitar el ejercicio de sus derechos, tanto en la comunicación, comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, no así con facultades de representación, salvo en los casos en que se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez; en el presente caso, dadas las condiciones de la persona con discapacidad, corresponde así declararla, siendo necesario establecer que sea su padre el demandante ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, su apoyo, en caso requiera realizar algún trámite ante la ONP, así como atención médica en una Institución de Salud, ya que por su nivel de discapacidad precisamente no puede realizar por si mismo tales trámites, por lo que para ello además, se otorga facultades de representación a la persona designada como apoyo, a fin de que pueda lograr con eficacia el producto de las gestiones a realizar ante las citadas entidades públicas, y en su caso asegurar que el demandado prosiga su tratamiento, así como pueda realizar las gestiones para el cobro de la pensión que le pudiera corresponder, así como todos los trámites que correspondan ante las entidades bancarias, incluso para el cobro de las mismas o de devengados en su caso;

8. Asimismo, en atención a la exhortación que contiene el artículo primero de la Resolución Administrativa N°272-2014-P-PJ emitida por la

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, la función de la persona designada como apoyo, no excederá las facultades previstas en el artículo 659-B del Código Civil, siendo esta la salvaguardia que se coloca para el caso concreto; por los considerandos precedentes debe transformarse el presente proceso al nuevo sistema de apoyo y salvaguardias, al amparo de la primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N°1384; por cuyos fundamentos,

IV. DECISIÓN:

a) **DESAPROBARON** la sentencia consultada de fecha catorce de agosto del dos mil dieciocho -fojas 115/120-, en cuanto se declaró fundada la demanda de interdicción civil y nombramiento de curador, interpuesta por don SAUL CESAREO LUJAN LUJAN;

b) **con las facultades de transformación que otorga el novísimo Decreto Legislativo n° 1384:**

a) que don ~~JAVIER HERNAN TUJAN ORTIZ~~, es una persona con discapacidad.

b) **NOMBRARON COMO SISTEMA DE APOYO para el discapacitado**, en mención, a su señor padre don ~~SAUL CESAREO LUJAN LUJAN~~

debiendo encargarse del cuidado del referido discapacitado, proveer su restablecimiento, defender sus derechos ante cualquier autoridad, así como administrar sus bienes de ser el caso, y específicamente REPRESENTARLO para el trámite a realizar por el tanto ante la ONP como ante el Sistema de Salud que les corresponda, para la obtención de la pensión a la que tuviera derecho el discapacitado, así como para seguir recibiendo la atención adecuada en el Sistema de Salud, además el cobro de su pensión ante cualquier entidad bancaria o la tramitación ante cualquiera de estas instituciones, incluso si hubiere devengados, representación que corresponde a la persona nombrada como apoyo, quien en lo demás coadyuvará a sostener la calidad de vida para la persona discapacitada; notificándose y los devolvieron.-

ALVAREZ OLAZABAL
EAO/cchc

PLASENCIA CRUZ

EYZAGUIRRE GARATE